




3 1761 1122444 7





Digitized by the Internet Archive  
in 2023 with funding from  
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761112244447>











11  
-818



Second Session  
Thirty-seventh Parliament, 2002-03

Deuxième session de la  
trente-septième législature, 2002-2003

## SENATE OF CANADA

## SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

# Banking, Trade and Commerce

# Banques et du commerce

*Chair:*

The Honourable E. LEO KOLBER

*Président:*

L'honorable E. LEO KOLBER

Thursday, May 8, 2003

Le jeudi 8 mai 2003

Issue No. 19

Fascicule n° 19

**Third meeting on:**

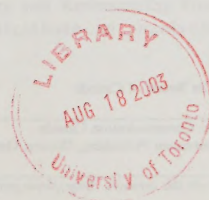
The examination on the administration and  
operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and  
the Companies' Creditors Arrangement Act

**Troisième réunion concernant:**

L'étude sur l'application de la Loi sur la faillite  
et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements  
avec les créanciers des compagnies

WITNESSES:  
(See back cover)

TÉMOINS:  
(Voir à l'endos)





THE STANDING SENATE COMMITTEE ON  
BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable E. Leo Kolber, *Chair*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Angus	* Lynch-Staunton
Biron	(or Kinsella)
* Carstairs, P.C.	Meighen
(or Robichaud, P.C.)	Moore
Fitzpatrick	Oliver
Hervieux-Payette, P.C.	Prud'homme, P.C.
Kelleher, P.C.	Setlakwe
Kroft	

\* *Ex Officio Members*

(Quorum 4)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES  
BANQUES ET DU COMMERCE

*Président:* L'honorable E. Leo Kolber

*Vice-président:* L'honorable David Tkachuk

et

Les honorables sénateurs:

Angus	* Lynch-Staunton
Biron	(ou Kinsella)
* Carstairs, c.p.	Meighen
(ou Robichaud, c.p.)	Moore
Fitzpatrick	Oliver
Hervieux-Payette, c.p.	Prud'homme, c.p.
Kelleher, c.p.	Setlakwe
Kroft	

\* *Membres d'office*

(Quorum 4)



**MINUTES OF PROCEEDINGS**

OTTAWA, Thursday, May 8, 2003  
(30)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:05 a.m., in room 505, Victoria Building, the Chair, the Honourable Senator Kolber, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Biron, Hervieux-Payette, P.C., Kelleher, P.C., Kolber, Kroft, Moore, Oliver and Setlakwe (8).

*In attendance:* From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. June Dewetering, Acting Principal, Economic Division and Mr. Yoine Goldstein, Counsel to the Committee.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, the committee continued its examination on the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

**WITNESSES:**

*From The Insolvency Institute of Canada and The Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals:*

**On Commercial Insolvency Reform:**

Mr. Larry Prentice, CAIRP Chair; Trustee in bankruptcy, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) and CA-CIRP (CA specialist in insolvency and restructuring);

Mr. Jean-Yves Fortin, President, IIC, Lawyer;

Mr. Andy Kent, IIC Board member, Lawyer.

**On Personal Insolvency Reform:**

Mr. William Courage, Vice-Chair, CAIRP, Trustee in bankruptcy, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) and CA-CIRP (CA specialist in insolvency and restructuring);

Mr. Alan Spergel, Co-Chair, CAIRP, Personal Insolvency Practice Committee, Trustee in bankruptcy, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) and CA-CIRP (CA specialist in insolvency and restructuring);

Mr. Stéphane LeBlond, Vice-Chair, CAIRP Personal Insolvency Practice Committee, Trustee in bankruptcy, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) and CA;

Mr. George Lomas, Member, IIC Personal Insolvency Committee, Trustee in bankruptcy, FCA, FCIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) and CA-CIRP (CA specialist in insolvency and restructuring).

**PROCÈS-VERBAL**

OTTAWA, le jeudi 8 mai 2003  
(30)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 11 h 05, dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable sénateur Kolber (*président*).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Biron, Hervieux-Payette, c.p., Kelleher, c.p., Kolber, Kroft, Moore, Oliver et Setlakwe (8).

*Également présents:* De la Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, directrice par intérim principal, Division de l'économie, et M. Yoine Goldstein, conseiller du comité.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 29 octobre 2002, le comité poursuit son étude sur l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

**TÉMOINS:**

*De l'Institut d'insolvabilité du Canada et de l'Association des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation:*

**Sur la réforme en matière d'insolvabilité commerciale:**

M. Larry Prentice, président de l'ACPIR; syndic de faillite, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) et CA-CIRP (CA-spécialiste en insolvabilité et en réorganisation);

M. Jean-Yves Fortin, président de l'IIC, avocat;

M. Andy Kent, membre du conseil de l'IIC, avocat.

**Sur la réforme en matière d'insolvabilité personnelle:**

M. William Courage, vice-président de l'ACPIR, syndic de faillite, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) et CA-CIRP (CA-spécialiste en insolvabilité et en réorganisation);

M. Alan Spergel, coprésident de l'ACPIR, Comité des pratiques en matière d'insolvabilité personnelle, syndic de faillite, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) et CA-CIRP (CA-spécialiste en insolvabilité et en réorganisation);

M. Stéphane LeBlond, vice-président de l'ACPIR, Comité des pratiques en matière d'insolvabilité personnelle, syndic de faillite, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) et CA;

M. George Lomas, membre de l'IIC, Comité en matière d'insolvabilité personnelle, syndic de faillite, FCA, FCIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) et CA-CIRP (CA-spécialiste en insolvabilité et en réorganisation).

Mr. Prentice, Mr. Fortin and Mr. Kent made a statement and, with Mr. LeBlond, answered questions.

At 12:15 p.m., the committee suspended its sitting.

At 12:30 p.m., the committee resumed its sitting.

Mr. Courage, Mr. LeBlond, Mr. Lomas and Mr. Spergel made a statement and answered questions.

At 1:20 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

*ATTEST:*

*Le greffier du comité,*

Denis Robert

*Clerk of the Committee*

MM. Prentice, Fortin et Kent font une déclaration et, de concert avec M. LeBlond, répondent aux questions.

À 12 h 15, le comité suspend la séance.

À 12 h 30, le comité reprend la séance.

MM. Courage, LeBlond, Lomas et Spergel font une déclaration et répondent aux questions.

À 13 h 20, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ:*



## EVIDENCE

OTTAWA, Thursday, May 8, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:05 a.m. to examine the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

**Senator E. Leo Kolber** (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

**The Chairman:** Our witnesses this morning are from the Insolvency Institute of Canada and the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals.

We will move directly to opening statements, and then open the discussion for questions. You have about an hour and 10 minutes.

Please proceed.

**Mr. Larry Prentice, CAIRP Chair, Trustee in Bankruptcy, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals), The Insolvency Institute of Canada and the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals and CA-CIRP (CA specialist in insolvency and restructuring):** I will talk a little bit about who we are and how we come to this. Mr. Fortin will do the same on behalf of the institute. Mr. Kent will respond to most of your questions.

CAIRP is a professional association to which more than 90 per cent of the trustees practising in Canada belong. We have in excess of 900 general members and 400 or so articling members who are enrolled in the education program that leads to obtaining a licence as a trustee in bankruptcy, which is administered by an organization jointly organized by our office and the Office of the Superintendent of Bankruptcy, OSB. Because of the structure of the Insolvency Institute of Canada, approximately 60 of our members are also members of the Insolvency Institute.

Our members act as monitors in a CCAA issue, the trustees in bankruptcy, the trustees in a proposal, the various statutory positions created by the Bankruptcy and Insolvency Act, BIA, and the Companies' Creditors Arrangement Act.

Our mission statement notes that we seek to instil the highest degree of public confidence in our services and to advocate for a fair, honest and effective system of insolvency and business recovery administration throughout Canada. It is in that context that we are with you today.

We are here to discuss two task force reports. One deals with consumer issues, which the panel appearing after us will address. The other task force report deals with business insolvency law reform. Both of these reports were submitted some weeks ago.

Our recommendations in these reports directly affect, in some instances, the working situations of our members in the association acting as trustees, receivers or monitors. However,

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 8 mai 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 11 h 05 pour faire l'étude sur l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

**Le sénateur E. Leo Kolber** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président:** Ce matin, nous entendrons des témoins de l'Institut d'insolvabilité du Canada et de l'Association des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation.

Nous allons commencer immédiatement par les déclarations préliminaires et nous passerons ensuite à la période de questions. Vos disposez d'environ une heure et 10 minutes.

Vous pouvez commencer.

**M. Larry Prentice, président de l'ACPIR, syndic de faillite, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals), Institut d'insolvabilité du Canada et Association des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation et CA-CIRP (spécialiste en insolvabilité et en réorganisation):** Je vais d'abord vous expliquer un peu qui nous sommes et ce qui nous amène ici. M. Fortin fera la même chose en ce qui concerne l'Institut. Et M. Kent répondra à la plupart de vos questions.

L'ACPIR est une association professionnelle à laquelle appartiennent plus de 90 p. 100 des syndic en exercice au Canada. Nous comptons plus de 900 membres réguliers et environ 400 membres stagiaires qui suivent un programme d'enseignement conduisant à l'obtention d'une licence à titre de syndic de faillite, programme qui est administré par une organisation formée de notre bureau ainsi que du Bureau du surintendant des faillites. Étant donné la structure adoptée par l'Institut d'insolvabilité du Canada, environ 60 de nos membres sont aussi membres de l'Institut d'insolvabilité.

Nos membres agissent à titre d'observateurs dans le cadre d'affaires liées à la LACC, de syndic de faillite, de syndic lors de propositions et assumant divers postes créés par la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la LFI, ainsi que la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, la LACC.

Notre énoncé de mission précise que nous sommes déterminés à inspirer au public le plus haut degré possible de confiance dans nos services et à promouvoir un système juste, honnête et efficace d'administration de l'insolvabilité et de reprise des activités à l'échelle du Canada. C'est dans ce contexte que nous comparaissons devant vous aujourd'hui.

Nous sommes ici pour discuter des rapports de deux groupes de travail. L'un d'eux porte sur les questions qui touchent les consommateurs, et l'autre sur la réforme des lois sur l'insolvabilité. Ces deux rapports ont été présentés il y a quelques semaines.

Les recommandations que nous présentons dans ces rapports ont une incidence directe, dans certains cas, sur les situations concrètes dans lesquelles les membres de notre association



our purpose in bringing forward these recommendations is not to advance the business or financial interests of our members but to enhance the Canadian insolvency and restructuring system generally.

The commercial reform initiative involved a large number of members of our association, approximately 70 per cent of which are also members of the Insolvency Institute of Canada, as well as members of the Insolvency Institute who are lawyers and bankers. Mr. Fortin will talk about the organization of that process.

Our reform initiative regarding consumer issues, which the second panel will address, was driven partly by our desire to respond to the findings of the report of the Personal Insolvency Task Force, PITF, and also to deal with issues that the PITF did not deal with in its report.

Our initiative on the consumer side involved three working groups and almost two dozen of our members focussing on specific findings of each of the working groups in the PITF. Our process involved hundreds of hours of work over a period starting in October 2001 and culminating in a final report that was only concluded over the last six weeks or so. This group worked even as the PITF report was being finalized.

With respect to both the business law and the consumer report, it is important to note that our association, the CAIRP, is affiliated with the Canadian Institute of Chartered Accountants. Each of these two reports of the joint task forces have been endorsed by the CICA on behalf of its more than 60,000 members who are chartered accountants across Canada.

We will deal with the commercial issues. I will ask Mr. Fortin to describe the Insolvency Institute of Canada setting and our process on commercial insolvency.

**Mr. Jean-Yves Fortin, President, The Insolvency Institute of Canada and the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals, Lawyer:** I should like to provide you with some details about the Insolvency Institute of Canada. It is Canada's premiere private-sector insolvency organization. The institute is a non-profit organization that is dedicated to the recognition and promotion of excellence in the field of insolvency. Its members are drawn from the most senior experienced members of the insolvency community in Canada. Membership is by invitation only and is limited to 125 practitioners, one of which is your learned counsel, who is also a fellow of the institute, Mr. Goldstein. They are joined by representatives of regulatory and compensation bodies, major financial institutions, and prominent members of the academic community.

It is easy and safe to say that there is no major workout in Canada in which one of our members or many of our members are not involved. Take any major filing and you will soon find out that all our members are involved in a direct way. The institute

évoluent à titre de syndics, de séquestres ou d'observateurs. Cependant, ces recommandations ne visent pas à défendre les intérêts professionnels ou financiers de nos membres, mais plutôt à améliorer de façon générale le régime canadien d'insolvabilité et de réorganisation au Canada.

L'initiative de réforme commerciale a touché un grand nombre des membres de notre association, dont environ 70 p. 100 sont également membres de l'Institut d'insolvabilité du Canada, ainsi que des membres de l'Institut d'insolvabilité qui sont avocats ou banquiers. M. Fortin vous décrira l'organisation de ce processus.

Notre initiative de réforme en ce qui concerne les enjeux pour les consommateurs, un aspect qui sera couvert par le deuxième groupe de témoins, était motivée par le désir de réagir aux conclusions du rapport du Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle, le GTIP, et de s'attaquer à des aspects que le GTIP n'avait pas abordés dans son rapport.

Notre initiative en ce qui concerne les consommateurs a fait appel à trois groupes de travail et près de deux douzaines de nos membres se sont penchés sur les principaux résultats obtenus par les groupes d'étude du GTIP. Notre processus a nécessité des centaines d'heures de travail sur une période qui a commencé en octobre 2001 pour déboucher sur un rapport final achevé il y a environ six semaines. Ce groupe a poursuivi ses activités même après que le rapport du GTIP a été terminé.

Pour les deux rapports, celui sur le droit commercial et celui sur les consommateurs, il est important de signaler que notre association, l'ACPIR, est affiliée avec l'Institut canadien des comptables agréés. En effet, chacun des deux rapports des groupes de travail mixtes a reçu l'approbation de l'ICCA qui représente quelque 60 000 comptables agréés de tout le Canada.

Nous allons aborder les aspects liés aux faillites des entreprises et je vais demander à M. Fortin de vous décrire les rouages de l'Institut d'insolvabilité du Canada ainsi que le processus que nous suivons dans les cas d'insolvabilité commerciale.

**M. Jean-Yves Fortin, président, Institut d'insolvabilité du Canada et Association des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation, avocat:** J'aimerais vous présenter brièvement l'Institut d'insolvabilité du Canada. Il s'agit de la première organisation sur l'insolvabilité du secteur privé au Canada. L'Institut est une organisation sans but lucratif qui se consacre à la reconnaissance et à la promotion de l'excellence dans le domaine de l'insolvabilité. Ses membres sont issus du groupe des spécialistes les plus expérimentés dans le domaine de l'insolvabilité au Canada. Ils sont choisis sur invitation seulement, et l'effectif est limité à 125 spécialistes dont l'un est votre savant conseiller, M. Goldstein, qui est également fellow de l'Institut. Il est formé également de représentants des organismes de réglementation et de compensation, des grandes institutions financières, ainsi que de membres éminents du milieu universitaire.

On peut facilement affirmer qu'aucun arrangement d'envergure ne se conclut au Canada sans qu'au moins un de nos membres y participe. Prenez n'importe quel dépôt d'une certaine envergure, et vous constaterez rapidement que tous nos

provides a forum for these practitioners to exchange ideas and share experiences with other members, with senior representatives of the judiciary and provincial and federal governments.

I should like to explain the way we work and the process of coming to our reports.

*[Translation]*

The process is relatively simple. We formed committees within the Institute. These committees reviewed the various practical aspects of the legislation and the amendments that could be made.

*[English]*

Our committees started sitting in the year 2000. We came out with an initial report in 2001. It was submitted and discussed with the members at our first meeting. Finally, in the year 2001, regarding the business insolvency report, there was an electronic vote at our yearly meeting, where each member could vote on each of our recommendations to make sure that the full institute came to the same conclusion. Mr. Kent will outline a series of these conclusions.

The process was lengthy and many of these professions gave their time. The surprising aspect, which I would like to stress, was that no one was there with a specific axe to grind. It was an amazing thing to see these people coming forward and stating their point of view in an objective fashion and taking that from their own experience. That is how we came up with this report.

On the personal insolvency side, I will outline that part of it because the process is also important on that side. A task force was created in the institute and in the association. That report was submitted to our members, for them to vote on. Keep in mind that most of our members are more experienced in commercial matters than they are in personal matters; however, a sufficient number of them are sufficiently experienced in personal matters. There again, the process was the same. We voted on each topic and members of the institute voted on each recommendation that came out in the report.

We are very satisfied that the process was properly done; we are satisfied that everyone was properly canvassed and given an opportunity to state their opinion. I will leave it to Mr. Kent to tell you the conclusions in terms of business insolvency.

**Mr. Andy Kent, ICC Board Member, The Insolvency Institute of Canada and the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals, Lawyer:** Honourable senators, I have been charged by my peers to try to convince you that this is an area that merits attention. I feel somewhat inadequate to the task because it is an area that can be technical and dry, but it does

membres y participent directement. L'Institut fournit une tribune permettant à ces spécialistes d'échanger des idées, de communiquer leurs expériences à leurs collègues, ainsi qu'à des hauts représentants de l'appareil judiciaire et des administrations provinciales et fédérale.

J'aimerais vous expliquer les rouages de notre organisation ainsi que le processus ayant conduit à la rédaction de nos rapports.

*[Français]*

Le procédé était relativement simple. Nous avons formé des comités à l'intérieur de l'Institut. Ces comités se sont penchés sur les divers aspects pratiques de la législation et des amendements qui pourraient y être faits.

*[Traduction]*

Nos comités ont commencé à se réunir en 2000. Nous avons produit un rapport initial en 2001. Ce rapport a été déposé et soumis à nos membres pour discussion lors de notre première réunion. Enfin, en 2001, en ce qui concerne le rapport sur l'insolvabilité des entreprises, lors de notre assemblée annuelle tous nos membres ont pu voter électroniquement sur chacune de nos recommandations, ceci de nous assurer que l'ensemble de l'institut en arrivait à la même conclusion. M. Kent vous donnera un aperçu de ces conclusions.

Ce processus a nécessité nombre d'heures de travail de la part de beaucoup de professionnels ayant travaillé à titre bénévole. L'aspect le plus surprenant, sur lequel j'aimerais insister, est que personne ne prêchait pour son saint. En effet, il était vraiment remarquable de voir ces personnes exprimer en toute liberté et objectivité leur point de vue et faire état de leur propre expérience. C'est ainsi qu'est né notre rapport.

En ce qui concerne l'aspect de l'insolvabilité personnelle, je vais vous le décrire brièvement parce que le processus est aussi important à cet égard. On a donc créé un groupe de travail au sein de l'Institut et de l'Association. Le rapport produit a été présenté à nos membres et soumis au vote. Il ne faut pas oublier que la plupart de nos membres sont beaucoup plus expérimentés dans les questions d'ordre commercial que dans les cas de finances personnelles; toutefois, un nombre suffisant sont assez versés en la matière. Dans ce cas également, on a suivi le même processus. Nous avons voté sur chaque sujet, et les membres de l'Institut ont voté sur chacune des recommandations du rapport.

Nous sommes très satisfaits du déroulement du processus parce que chacun a été sollicité et s'est vu offrir la possibilité de faire connaître son opinion. Je vais laisser à M. Kent le soin de vous faire part des conclusions en ce qui a trait à l'insolvabilité des entreprises.

**M. Andy Kent, membre du conseil de l'IIC, Institut d'insolvabilité du Canada et Association des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation, avocat:** Honorables sénateurs, j'ai été mandaté par mes collègues afin d'essayer de vous convaincre que ce domaine mérite votre attention. Je me sens quelque peu incompetent pour accomplir la tâche qui m'a été



make a difference to our economic system, both in terms of how we deal with businesses in crisis and in terms of how we finance business.

I have the good fortune to practise for companies that borrow money, for banks that lend money, for companies in distress and for financial institutions that have lend money to companies in distress. I see the issue from all sides of the cube. It is an area that has an impact on our economy. In the view of those who practise in the area, it would be extremely helpful if there were further statutory reform.

I should like to talk a little bit, before we get to our specific recommendations, about why we have come to that view. The first thing is that these are old statutes. In fact, it is perhaps fair to call them ancient. If you look at the history of the Bankruptcy and Insolvency Act, there are many provisions that have been there since 1918. That act was largely derived from some of the very first bank regulatory legislation in the United Kingdom, in England, in the middle of the 1800s. I have had occasion recently to try to interpret sections of the act and was driven to going back to case law in England in the 1800s.

In England today, they have totally different legislation. Their legislation has been amended substantially, completely rewritten in the intervening years. They would consider our bankruptcy law incredibly antiquated. If you look at the history of the Companies' Creditors Arrangement Act, it was brought in as emergency legislation during the Depression. In fact, certain provisions were lifted out of English company law, at the time 20 sections, and, again, those provisions were enacted in the 1800s. Largely, those provisions are the same today.

The core of our insolvency legislation is actually English legislation in the second half of the 1800s and it is very antiquated. What has happened in my career — I have been practising 25 years — is that there has been a perception in the industry that this legislation is regarded with indifference in Ottawa. In order to deal with practical problems of files, people have, on a step-by-step process, basically radically changed the law.

In a very real sense, when you talk about the CCAA, we no longer have a statute law at all. We really have a common law system, and it is not a particularly good common law system because there are few written judgments. Most of this happens in the courtroom on short notice with no written reasons from a judge. It is all practice.

confiée parce qu'il s'agit d'un domaine qui peut sembler technique et aride, mais qui joue néanmoins un rôle dans notre système économique, à la fois en ce qui concerne la manière dont nous traitons les entreprises en situation de crise et aussi la manière dont nous les finançons.

J'ai la chance d'exercer ma profession à la fois pour le compte de sociétés qui empruntent de l'argent, pour des banques qui prêtent de l'argent, pour des entreprises qui sont dans des situations financières précaires ainsi que pour des institutions financières ayant prêté de l'argent à ces entreprises en situation précaire. Je dispose ainsi d'un regard privilégié de tous les angles possibles. C'est un domaine qui a des répercussions sur notre économie. De l'avis de ceux qui exercent leurs activités dans le domaine, il serait extrêmement utile de procéder à une réforme législative.

J'aimerais vous entretenir brièvement, avant d'aborder nos recommandations proprement dites, des raisons nous ayant conduits à cette opinion. La première est qu'il s'agit d'anciennes lois. En fait, si on examine l'historique de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, on constate qu'elle comporte de nombreuses dispositions qui remontent à 1918. Cette loi est largement inspirée de la première loi visant à réglementer les banques au Royaume-Uni, en Angleterre, vers le milieu des années 1800. J'ai eu récemment l'occasion de tenter une interprétation de certains articles de la loi, ce qui m'a amené à remonter à la jurisprudence en Angleterre dans les années 1800.

L'Angleterre contemporaine utilise une législation entièrement différente. Cette législation a en effet été modifiée en profondeur, et complètement remaniée dans l'intervalle. Les Anglais trouveraient que notre droit sur la faillite est incroyablement archaïque. L'historique de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies nous apprend que cette loi a été adoptée à titre de mesure d'urgence durant la Dépression. En fait, certaines dispositions furent éliminées du droit des sociétés britannique, à l'époque 20 articles, et je le répète, ces dispositions avaient été adoptées dans les années 1800. Dans une large mesure, ces dispositions sont les mêmes aujourd'hui.

Le fondement de notre législation en matière d'insolvabilité est véritablement la loi britannique qui avait cours durant la seconde moitié des années 1800, et il est très archaïque. Au cours de ma carrière — que j'exerce depuis 25 ans — je me suis rendu compte que notre secteur a l'impression que cette loi est considérée avec indifférence par Ottawa. Afin de régler les problèmes pratiques en rapport avec les dépôts de procédures, on a été amené petit à petit à modifier radicalement cette loi.

Dans la réalité vraie, lorsqu'il est question de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, on constate qu'il ne s'agit plus du tout d'un texte législatif. Nous évoluons au milieu d'un système de common law, mais il ne s'agit pas vraiment d'un bon système de common law parce que nous disposons de très peu de jugements écrits. La plupart de ces affaires se retrouvent devant les tribunaux à court préavis et le juge ne fournit aucune raison par écrit. Tout est dans la pratique.

It is quite an extraordinary evolution, and is contrary to all the theories of law I was taught when I was in law school. It works because of the quality of our judges and of the professionals involved, but it is at risk on occasion of being a disaster, and it is a hard system to defend when you describe it to someone from outside our country.

On occasion, it causes problems domestically. There is a simple example I can use. There was a case in Saskatchewan, in the last year or so, where a judge was asked to sign an order in an interim receivership case that an Ontario judge would have signed in five minutes. It was unopposed, but the judge took the trouble to actually read the order and wrote a long, well-reasoned, articulate, thoughtful judgment explaining why the judge felt he did not have jurisdiction to make that order.

If you were able to time-travel back to when I started practising law in the 1980s, if you had asked an Ontario judge to sign that order, that Ontario judge would have had exactly the same reaction. In the intervening 20 years, what has happened is we have made up a whole body of law that is not written down anywhere.

It is quite a remarkable development because every other developed country has a codified statutory-driven system of insolvency law. Canada, in many ways, certainly in our big cases, no longer has such a system. It is hard to explain to a foreign financial institution that may want to consider doing business in Canada why they should have faith or trust in such a system. If you happen to be a practitioner who is knowledgeable in the area, it gives you a competitive advantage because it is very hard to explain or to understand unless you are living in it all the time.

From a policy perspective and from a theory of law perspective, that is hard to justify. We have a system of laws that is intended to be open, that people can understand and read, so it is hard from a theoretical perspective to defend or justify the system. There is a strong view that there is a need for reform, and I want to talk briefly about some of the key areas.

We have made 86 specific recommendations. What was pleasing for me as part of the process was that when we voted on these proposals — we had about 90-odd that we voted on — we set ourselves a two-thirds threshold. We wanted to have at least two-thirds support for each proposal individually to be comfortable that we were generally speaking with a strong element of consensus. Insolvency practitioners by nature tend to be cantankerous and opinionated in the nature of the business, so when I went to this meeting I had low expectations. It was pleasing that 86 of these proposals passed, and in many instances with over 90 per cent approval. It was remarkable how strong the consensus was at the time for these proposals amongst the leading

Il s'agit donc d'une évolution assez extraordinaire et qui va à l'encontre de toutes les théories du droit que j'ai apprises à la faculté. Ce système fonctionne en raison de la qualité de nos juges et des spécialistes en cause, mais il nous expose parfois à la catastrophe, et c'est un système difficile à défendre lorsqu'on le décrit à des étrangers.

Il arrive même parfois qu'il occasionne des problèmes ici même, au pays. Je vais vous donner un exemple très simple. L'année dernière, je crois, il y a eu en Saskatchewan une affaire au cours de laquelle on a demandé à un juge de signer une ordonnance demandant un séquestre intérimaire, une demande qu'un juge ontarien aurait pu satisfaire en l'espace de cinq minutes. Il n'y avait pas d'opposition, mais le juge s'est donné la peine de lire l'ordonnance et il a rédigé un long jugement éclairé, articulé et réfléchi expliquant pourquoi il considérait qu'il n'avait pas la compétence pour signer cette ordonnance.

Si vous pouviez voyager dans le temps et revenir à l'époque à laquelle j'ai commencé à exercer le droit, dans les années 80, et si vous aviez demandé alors à un juge ontarien de signer cette ordonnance, il aurait réagi exactement de la même manière. Mais durant l'intervalle de 20 ans qui s'est écoulé depuis lors, nous avons créé tout un ensemble de droit qui n'existe nulle part dans sa forme écrite.

Il s'agit d'une évolution assez extraordinaire parce que tous les autres pays développés disposent d'un système codifié de droit en matière d'insolvabilité reposant sur des lois. À bien des égards, le Canada, surtout en ce qui concerne nos affaires les plus importantes, ne dispose plus d'un tel système. Il est difficile d'expliquer à une institution financière étrangère susceptible d'envisager de faire affaire avec le Canada qu'elle doit avoir confiance ou avoir foi dans un tel système. S'il se trouve que vous êtes un spécialiste qui connaît bien le domaine, cela vous confère un avantage sur le plan concurrentiel parce qu'il est très difficile de l'expliquer ou de le comprendre à moins d'en faire continuellement l'expérience.

Si on adopte la perspective de la politique et de la théorie du droit, c'est très difficile à justifier. Nous disposons d'un régime juridique qui est censé être ouvert, que les gens peuvent comprendre et lire, aussi il est difficile sur le plan théorique de défendre ce système ou de le justifier. Beaucoup sont d'opinion qu'une réforme est nécessaire, et je voudrais vous décrire brièvement les principaux secteurs à améliorer.

Nous avons fait 86 recommandations précises. L'un des aspects du processus qui m'a particulièrement plu est le fait que lorsque nous avons voté sur ces propositions — il y en avait environ 90 lorsque nous avons pris le vote — nous nous étions fixé un seuil aux deux tiers. C'est-à-dire que nous voulions obtenir l'appui d'au moins les deux tiers des votes sur chaque proposition prise individuellement afin d'être sûrs que nous exprimions un fort élément de consensus. Les spécialistes de l'insolvabilité sont par nature irascibles et difficiles à convaincre en ce qui concerne la nature de nos activités, aussi je n'avais pas de grandes attentes. J'ai donc été agréablement surpris de constater que 86 de ces propositions ont été adoptées, et dans bien des cas dans une



lawyers and accountants in the country.

That is not to say that I even personally agree with all the proposals — and I am not here to express my personal views, I am here to be a spokesman for our report. However, the fact is there was a broad consensus on the need for reform and support of the proposals that we put forward to Industry Canada last March 2002.

In terms of the specifics, the first thing I should like to speak to, which was very much on my mind when I was involved in this, is the question of corporate governance of the debtor. We are not focussed for these purposes on what happened before the company filed or encountered a financial problem. We are talking about how the borrower is managed during the reorganization process. What has happened in the intervening 20 years is that we have given the debtor a huge number of additional powers. If you used properly, this is a good thing, this is something for the benefit of all. It facilitates saving going-concern businesses. If there is a business to be saved, if there are jobs to be saved, the debtor is in the best position to save the business, whether it is by selling or reorganizing the debt, whatever mechanics there are.

The debtor is clearly in the best position — a better position than the creditors are or any individual. Giving the debtor these powers is a good thing as long as they are used appropriately. The problem is that our statutes do not address governance of a debtor in the organization in any meaningful way at all. Therefore, we have recommended a series of amendments that are designed to create a framework wherein the debtor would be governed during the course of a reorganization proceeding with appropriate checks and balances and court authority to address problems where there are issues. I will come back to that when I speak to debtor-in-possession lending, which is linked to the issue of financing the debtor during reorganization.

The rights of shareholders have become a problem in a number of significant Canadian cases such as those involving Philip Services (Ontario) and Laidlaw. The problem is that our statutes were drafted with a modest objective, which was to enable a debtor to reorganize its debts on its balance sheet — the liabilities — with no reference to anything else but that. The problem in a modern corporation today is that you may be faced with such things as shareholders rights claims by people who say that they have been lied to through the public markets.

In the United States, these claims are dealt with expressly in the U.S. Code of Bankruptcy. Our laws have no reference to them. A large company that is filing for reorganization has a choice of where to file. If such a claim is filed in Canada, there is no facility in place to deal with it. They have no choice but to file in the U.S.

proportion supérieure à 90 p. 100. Il était remarquable d'obtenir un tel consensus pour ces propositions de la part des avocats et des comptables les plus en vue du pays.

Cela ne signifie pas que je suis personnellement d'accord avec l'ensemble des propositions — je ne suis pas ici pour exprimer mes opinions personnelles, je suis simplement le porte-parole chargé de présenter notre rapport. Toutefois, le fait est que nous avons obtenu un large consensus sur la nécessité d'opérer une réforme et un appui massif pour les propositions que nous avons transmises à Industrie Canada en mars 2002.

Pour ce qui est des détails, la première chose dont j'aimerais vous entretenir, et qui me préoccupait beaucoup à l'époque où j'ai participé à cet exercice, est la question du gouvernement d'entreprise du débiteur. À cet égard, nous ne nous intéressons pas à ce qui s'est passé avant que la société ne dépose des procédures ou n'éprouve des problèmes financiers. Nous voulons parler de la manière dont l'emprunteur est géré durant le processus de réorganisation. Durant cette période intermédiaire de 20 ans, nous avons accordé au débiteur un vaste éventail de pouvoirs additionnels. Si ces pouvoirs sont bien utilisés, c'est à l'avantage de tout le monde. Cela permet de sauver des entreprises en exploitation. S'il y a une entreprise à sauver, des emplois à sauvegarder, le débiteur est probablement le mieux placé pour effectuer ce sauvetage, soit en vendant, soit en réorganisant la dette, quels que soient les mécanismes privilégiés.

De toute évidence, le débiteur se trouve dans la meilleure position — certainement mieux placé que les créanciers ou que quiconque. Aussi, accorder ces pouvoirs au débiteur est une bonne chose, tant et aussi longtemps qu'ils sont utilisés à bon escient. Le problème tient au fait que nos lois ne font pas mention de manière significative du gouvernement d'entreprise d'un débiteur. Par conséquent, nous avons recommandé une série d'amendements destinés à créer un cadre au sein duquel le débiteur serait géré pendant la réorganisation, un cadre assorti de freins et contrepoids et qui donnerait aux tribunaux le pouvoir d'intervenir en cas de problèmes. Je reviendrai sur ce point lorsque j'aborderai la question du pouvoir légal d'autoriser un débiteur-exploitant à emprunter, une question liée à celle du financement du débiteur durant la réorganisation.

Les droits des actionnaires sont devenus un problème dans bon nombre d'affaires importantes entendues au Canada, comme celle mettant en cause Philip Services (Ontario) et Laidlaw. Le problème tient au fait que nos lois ont été rédigées dans un objectif modeste, qui était celui de permettre à un débiteur de réorganiser ses dettes sur son bilan — autrement dit le passif — sans faire référence à quoi que ce soit d'autre. De nos jours, une société peut se retrouver devant un problème comme celui des réclamations présentées par des personnes qui invoquent les droits des actionnaires pour affirmer qu'on leur a menti par l'entremise des marchés publics.

Aux États-Unis, le Code of Bankruptcy comporte des dispositions explicites à l'égard de ces réclamations. Nos lois n'en font aucune mention. Lors du dépôt de procédures en vue d'une réorganisation, une grande société peut choisir l'endroit du dépôt. Si ces procédures sont déposées au Canada, il n'existe



where there is a vehicle to deal with these claims in a sensible, fair and reasonable way. In Canada, we have no mechanism. Thus, you end up with situations where it becomes difficult to reorganize a Canadian enterprise under Canadian law because our laws do not generally deal with shareholder claims.

There are specific corporate statutes that may deal with certain shareholder claims. For example, the Canada Business Corporations Act has provisions that touch upon this. Some provincial statutes have these provisions as well, while some do not have. It becomes a lottery, depending on where the corporation is organized, whether there is a vehicle for dealing with some of these claims. It is a hodgepodge system. It is difficult to explain why our insolvency laws do not have a code for dealing with shareholders' claims while other reorganization systems deal with them as part of the reorganization effort.

The third area I wanted to touch on is DIP lending, or debtor-in-possession lending. Mr. Goldstein asked me to speak to this issue, and then I will take your questions.

The issue of DIP lending is a question of how a company can be financed while attempting to reorganize. The proposals would like to facilitate DIP lending to enable companies to continue to operate and be financed while they are reorganizing. In cases where the DIP lending has become controversial, it has generally been because people have not had confidence in management and how it will spend the money. If there is confidence in how management will spend, then they have no difficulty in seeing the money provided. In those cases where there is concern about management, people continue to fight about the financing.

I will bring this to a conclusion and entertain senators' questions.

**The Chairman:** Before we begin the questions, you have given us a minor dilemma, which I will ask you to clear up. Please be aware of it.

In the *Financial Post* of Wednesday, May 7, 2002, you are quoted as saying, in respect of our bankruptcy concerns, the following: "This kind of thing looks like Mickey Mouse time," and maybe it is. However, your report, on page 67, states the following:

Canada's experience with two reorganization systems has generally been positive. The principal virtue of the two-system approach is that it responds to the fact that different types of reorganization legislation are appropriate for different types of debtors.

aucun mécanisme pour s'en occuper. Par conséquent, les sociétés n'ont d'autre choix que de les déposer aux États-Unis où il existe un véhicule pour traiter ce genre de réclamations d'une manière intelligente, juste et raisonnable. Au Canada, nous ne disposons d'aucun mécanisme à cet égard. Ainsi, on se retrouve dans des situations où il devient difficile de réorganiser une entreprise canadienne en vertu de notre droit, parce que nos lois ne tiennent pas compte en règle générale de ces réclamations au titre des droits des actionnaires.

Certaines lois sur les sociétés comportent des dispositions relatives aux réclamations des actionnaires. Par exemple, la Loi canadienne sur les sociétés par actions comporte des dispositions à cet égard. Il en va de même pour certaines lois provinciales, tandis que d'autres n'en comportent pas. Cela finit par ressembler à une sorte de loterie, dépendant de l'endroit où la société est organisée, que de trouver un véhicule habilité à traiter ce genre de réclamations. Il s'agit donc d'un système où la confusion règne. Il devient difficile d'expliquer pourquoi nos lois sur l'insolvabilité ne comportent aucun code destiné à tenir compte des réclamations des actionnaires, alors que d'autres systèmes de réorganisation les traitent comme si elles faisaient partie de l'effort de réorganisation.

Le troisième aspect que je voulais aborder est celui «du prêt DIP» autrement dit le prêt au débiteur-exploitant. M. Goldstein m'a demandé d'aborder cet aspect, et ensuite, je me tiendrai prêt à répondre à vos questions.

Toute la question du prêt DIP tourne autour de la détermination des moyens de financer une société pendant qu'elle tente de se réorganiser. Les propositions visent à faciliter le prêt DIP afin de permettre aux sociétés de poursuivre leurs activités et de se financer tout en se réorganisant. Les situations dans lesquelles le prêt DIP peut susciter la controverse sont celles où l'on n'a pas confiance dans la direction et dans sa façon de dépenser l'argent. Mais, lorsque l'on fait confiance à la direction et aux décisions qu'elle prend concernant la façon de dépenser l'argent, les investisseurs ne voient aucun inconvénient à avancer du financement. Par conséquent, dans les cas où l'on entretient des préoccupations à l'égard de la direction, on continue de s'affronter au sujet du financement.

Je vais conclure ici et je suis prêt à répondre à vos questions.

**Le président:** Avant de commencer à poser des questions, je voulais vous faire part d'un dilemme mineur que je vais vous demander d'élucider. Le voici.

Dans l'édition du mercredi 7 mai 2003 du *Financial Post*, on rapporte que vous auriez dit au sujet de nos préoccupations à l'égard de la faillite ce qui suit: «Cette situation frôle le ridicule» et peut-être que c'est vrai, après tout. Cependant, dans votre rapport, à la page 74, vous dites ce qui suit:

L'expérience canadienne de deux systèmes de réorganisation a généralement été positive. La qualité principale de l'approche à deux systèmes est qu'elle répond au fait que différents types de législations en matière de réorganisation sont appropriés à différents types de débiteurs.

So, on the one hand you say it is Mickey Mouse, on the other hand you say that it is generally positive. Will you come down on one side or the other? In other words, give us an idea of the magnitude of what we are faced with?

**Mr. Kent:** The part of our report you are referring to relates to the question of whether it is sensible to have a CCAA and a BIA that both deal with reorganization. We support the idea of a big company system and a small company system. This is the way that the U.S. Code of Bankruptcy is moving. It is sensible to have two systems that are different. I stand behind that comment.

The *Financial Post* quote is in relation to how our system appears to people outside the country, where we cannot say what the rules are on a variety of issues and where a judge is in doubt about the rules and his powers, pending a difficult case that he is not sure how to handle. When that happens, internationally, it seems odd for people, from a major, developed economy, to be in such doubt and in such a position regarding the most fundamental questions.

**The Chairman:** I do not want to beat this to death, but we are told that the CCAA has the benefit of being flexible and that it is not stultified by too many rules. We will come to that.

**Senator Oliver:** When this committee was dealing with banking restructuring, a number of witnesses appeared before the committee and said that we should not think about putting more rules and regulations on the main banks and trust companies. There are many other groups and organizations that are in the lending business that are totally unregulated. They were thinking of companies such as GE Capital.

It seems to me that GE Capital frequently comes into your area and puts up DIP financing for companies. You seem to be recommending more protection for these unregulated DIP financing groups. Before we give them priority over other people who have lent money for years and have taken all the risks, should we not be looking at some other rules — for example, whether GE Capital should have to prove, first, before they receive all these protections, that the restructuring will work and that it will ultimately benefit the shareholders and the employees of the company? Should there not be such a standard?

**Mr. Kent:** It is often difficult at the beginning of a case to know how it will end up. It is equally difficult to predict one way or another what will happen at the beginning of the case, although the decision to provide money has to be made at the beginning of the case — if the company needs money to operate.

**Senator Oliver:** What if that money had been negotiated three months earlier? Suppose that there was no working capital, no inventory and management knew that the end was near but the

Donc, d'un côté vous dites que c'est un peu ridicule, et de l'autre vous affirmez que l'expérience a été généralement positive. Allez-vous vous ranger d'un côté ou de l'autre? Autrement dit, pouvez-vous nous donner une idée de l'ampleur de ce qui nous attend?

**M. Kent:** La partie de notre rapport à laquelle vous faites allusion aborde la question de savoir s'il est significatif d'avoir deux lois, soit la LACC et la LFI qui portent toutes les deux sur la réorganisation. Nous sommes en faveur d'un système différent pour les grandes sociétés et les petites entreprises. Le Code of Bankruptcy des États-Unis va dans ce sens. Il est judicieux d'avoir deux systèmes indépendants. Je maintiens ce commentaire.

Quant à l'article du *Financial Post*, il fait référence à la façon dont les personnes qui vivent à l'extérieur de notre pays peuvent percevoir notre système, un système dans lequel nous ne pouvons pas dire quelles sont les règles du jeu sur tout un éventail de questions, et dans lequel un juge est dans le doute quant aux règles à suivre et à ses pouvoirs, ce qui fait qu'il ne sait pas toujours très bien comment aborder les affaires difficiles. Lorsque ces situations surviennent, à l'échelle internationale, les étrangers trouvent étrange qu'une économie développée comme la nôtre se trouve dans un tel doute et dans une position semblable en ce qui concerne les questions fondamentales.

**Le président:** Je ne veux pas avoir l'air d'insister, mais on nous dit que la LACC a le mérite d'être assez souple et de ne pas être rendue inopérante par un excès de règles. Mais nous y reviendrons.

**Le sénateur Oliver:** Lorsque notre comité s'est penché sur la restructuration des banques, un certain nombre de témoins sont venus nous dire que nous ne devrions pas envisager d'imposer de nouvelles règles et de nouveaux règlements aux grandes banques et sociétés de fiducie. Il y a bien d'autres groupes et organisations qui exercent leurs activités dans le domaine du financement et qui sont totalement déréglés. On nous suggérait des noms de sociétés comme GE Capital.

Il me semble que GE Capital est un intervenant fréquent dans votre secteur et que cette organisation réunit des fonds destinés à des prêts DIP pour des sociétés. Vous semblez réclamer davantage de protection pour ces groupes non réglementés qui accordent du financement DIP. Avant de leur accorder la priorité par rapport à ceux qui prêtent de l'argent depuis des années et qui ont pris tous les risques, ne devrions-nous pas examiner d'autres règles B par exemple, déterminer si GE Capital devrait d'abord avoir à prouver, avant de bénéficier de toutes ces mesures de protection, si la restructuration va donner de bons résultats et si, en fin de compte, elle bénéficiera aux actionnaires et aux employés de la société? Ne devrait-il pas y avoir une telle norme?

**M. Kent:** Il est souvent difficile au début d'une affaire de prévoir comment elle tournera. Il est tout aussi difficile de prédire ce qui va se passer au début d'une affaire, même si la décision de fournir de l'argent doit se prendre au tout début — si l'entreprise a besoin de cet argent pour poursuivre ses activités.

**Le sénateur Oliver:** Que se passerait-il si ces montants avaient été négociés trois mois auparavant? Supposons qu'il n'y avait pas de fonds de roulement, pas d'inventaire et que la direction savait



company was out negotiating a brand new line of financing. A couple of days later, the company announces a new line of financing in place of \$20 million. Does it make a difference when that financing was negotiated?

**Mr. Kent:** In some ways, it is better if they start a bit sooner rather than later because the chances are better if they talk to a couple of companies. That way, there is a more competitive process and they may be able to strike the best possible, in the circumstances. If it is done on 48-hours notice, it can be difficult to find alternatives. Certainly, when you are acting for a debtor, you would like to go through a process of a few weeks at least to try to negotiate alternatives to find money, to the extent that you need it. Often, in practice, the DIP loans are not heavily used. Once you have the financing, it gives people comfort that you will be around and so they will deal with you differently.

Often, in many cases, there may be a \$50-million DIP line in place, of which the maximum borrowing was \$5 million or \$10 million at any given time. That gives comfort and assurance that the companies are viable and will not suffer from administrative insolvency. As well, if you had clear rules, it would make it easier for other people to participate, including domestic institutions. It would be cheaper for people to get involved in them. It would also clarify, for existing lenders, what the risk is of having people come in and lend additional money.

We had recommended a series of considerations that a court should have in mind in deciding whether to grant a DIP in a particular case. The biggest issue is whether management is doing the right thing. If you think management is doing the right things and they need money, most people will say, "Fine." If you do not have confidence in management then there may be concerns about letting them have the money because they may be mispending it or taking the company in a direction that does not make business or economic sense.

**Senator Oliver:** From your experience, is most financing from traditional lenders or capital-type lenders?

**Mr. Kent:** It is a real mix. The first true DIP I acted on was in 1995. It was the Dylex file. The second one I acted on was Eaton's, in 1997. The next was for the Bank of Nova Scotia.

Since that time, you will see DIPs provided by existing banks or syndicates. You will see outsiders coming in. I say this without scientific proof, but probably existing lenders have done the

que la fin était proche, mais que la société avait entrepris de négocier une toute nouvelle ligne de financement. Quelques jours plus tard, la société annoncerait la mise en place d'une nouvelle ligne de financement de 20 millions de dollars. Est-ce que cela fait une différence au moment où le financement est négocié?

**M. Kent:** D'une certaine manière, il est préférable de commencer plus tôt que plus tard, parce que les chances sont meilleures si on s'adresse à quelques sociétés. De cette manière, on se trouve en face d'un processus plus concurrentiel et la société sera peut-être en mesure d'obtenir le meilleur arrangement possible, dans les circonstances. Si cela est négocié à 48 heures d'avis, il peut être difficile de trouver une solution de rechange. Il est certain que lorsque vous agissez au nom d'un débiteur, vous devez vous engager dans un processus qui se déroule sur plusieurs semaines au moins en vue de négocier des solutions de rechange pour trouver du financement, dans la mesure où vous en avez besoin. Il arrive souvent, en pratique, que les prêts DIP ne soient pas beaucoup utilisés. Une fois que vous avez obtenu le financement, cela inspire confiance et lance le message que vous restez dans la course et on traitera avec vous d'une manière différente.

Dans bien des cas, il peut y avoir un financement DIP de 50 millions de dollars en place, alors que l'emprunt maximum était de 5 millions ou 10 millions de dollars auparavant. Cela donne confiance et rassure tout le monde comme quoi les entreprises sont viables et ne seront pas touchées par l'insolvabilité administrative. Par ailleurs, si les règles étaient claires, ce serait plus facile pour d'autres personnes de participer, y compris pour les institutions nationales. Cela reviendrait moins cher de participer. Et cela permettrait aussi aux prêteurs existants de déterminer plus facilement quel est le risque de voir arriver de nouveaux investisseurs qui injecteront de l'argent frais.

Nous avons recommandé une série de facteurs à considérer par un tribunal chargé de décider du bien-fondé d'accorder un prêt DIP dans une affaire en particulier. Le plus gros problème consiste à déterminer si la direction fait les choses comme il se doit. Si on détermine que la direction fait ce qu'il faut et que l'entreprise a besoin de cet argent, la plupart des juges diront: «D'accord.» Si la direction n'inspire pas confiance, alors il se peut que l'on éprouve des réticences à lui laisser avoir cet argent, parce qu'elle pourrait le dépenser à mauvais escient ou encore entraîner l'entreprise dans une direction qui n'est pas très avisée sur le plan des affaires ou de l'économie.

**Le sénateur Oliver:** D'après votre expérience, est-ce que la plupart du financement provient de prêteurs traditionnels ou de prêteurs de capitaux?

**M. Kent:** Un peu des deux. Le premier véritable prêt DIP auquel j'ai participé remonte à 1995. Il s'agissait du dossier Dylex. Le deuxième auquel j'ai participé était celui de Eaton's, en 1997. Et le suivant a été pour la Banque de Nouvelle-Écosse.

Depuis cette époque, on constate que le financement DIP est accordé par les banques ou les consortiums existants. Et aussi par des outsiders. J'affirme cela sans preuve, mais il est probable que



majority of the DIPs. Most DIP lenders do not want to lend into a controversial situation in which they are not already involved and end up in the middle of a fight.

**Senator Kroft:** One of the pleasures of our job is that we have a chance to see the best thinkers and practitioners in whatever the subject happens to be come before us. This is certainly the case in this study. I think all Canadians are indebted for that effort and commitment.

This is an enormous range of subjects, and we are only beginning. We can find something to pick or choose amongst the long list.

The very fact that you have managed to reduce your recommendations down to 86 certainly underscores the nature of what we are up against. However, you should not feel badly. I do not know if any of you were in the room yesterday when the Department of Industry was reporting on their consultation paper, but we were struggling with their reluctance to make any recommendations at all. We indeed have an open book.

In your recommendations, in your section D, you picked as one of your key areas the governance of the debtor. You talk about the American and Canadian experience. I should like to ask you to summarize in a line, as a prelude to this, a response to a view I have. There is the sense amongst business people that under chapter 11 the American system allows a company to move through a process and emerge as a going concern in a more effective way than is the case in Canada. That is a general observation. I am only asking for the shortest and simplest of responses to that.

**Mr. Kent:** There are limited statistics, but the statistics that do exist do not support that. The failure rate in chapter 11 is relatively high. There has been much criticism in the United States about its cost and length. There are some in the United States who think chapter 11 is a very bad thing. There is no evidence that it is more successful than the CCAA or BIA proposals.

**Senator Kroft:** Keeping in mind that insolvency is in a sense a good thing, in that it indicates that someone is taking risks somewhere — if there were no insolvency, the level of risk and entrepreneurship would probably be pretty low — the directors have to keep things moving through whatever the process is, be it a chapter 11 process or any of ours. You have a number of recommendations in that regard. Basically, they seem designed to allow the directors to stay in place and to continue giving supervision to the operations of the company while it is going through the bankruptcy process. That seems to be the thrust.

les prêteurs existants ont réalisé la majorité des prêts DIP. La plupart des prêteurs DIP ne veulent pas s'engager dans une situation controversée où ils n'ont pas déjà une participation et se retrouver au beau milieu d'une bagarre.

**Le sénateur Kroft:** L'une des avantages découlant de notre travail est qu'il nous donne l'occasion de rencontrer les meilleurs penseurs et spécialistes, quel que soit le sujet abordé. C'est certainement le cas pour l'étude qui nous occupe. Je pense que tous les Canadiens vous sont redevables pour cet effort et cet engagement.

Il y a là un vaste éventail de sujets, et nous n'en sommes qu'aux tout débuts. Il y a matière à penser dans cette longue liste.

Le simple fait que vous soyez parvenus à réduire vos recommandations à 86 est un indice de l'ampleur de ce à quoi nous nous attaquons. Toutefois, vous ne devriez pas trop vous en faire à ce sujet. Je ne sais pas si l'un d'entre vous était présent hier lorsque le ministère de l'Industrie a produit son document de consultation, mais nous avons dû composer avec leur réticence à faire quelque recommandation que ce soit. À vrai dire, nous avons l'embarras du choix.

Dans vos recommandations, à la section D, vous mentionnez comme l'un de vos domaines de prédilection celui du gouvernement d'entreprise du débiteur. Vous comparez l'expérience américaine et l'expérience canadienne. J'aimerais vous demander de nous résumer en une phrase, à titre de prélude à ce qui suit, votre réponse à une de mes opinions. Chez les gens d'affaires, on a l'impression que le chapitre onzième du système américain permet plus facilement à une société de suivre un processus et d'en émerger en tant qu'entreprise en exploitation que le système canadien. Il s'agit d'une remarque d'ordre général. Je voudrais seulement obtenir la réponse la plus courte et la plus simple à cette question.

**M. Kent:** Je ne peux pas m'appuyer sur beaucoup de chiffres à cet effet, mais ceux qui existent ne vont pas dans le sens de cette affirmation. Le taux d'insuccès au titre du chapitre onzième est relativement élevé. On a beaucoup critiqué les États-Unis au sujet de la lenteur et du coût élevé de ce système. Chez nos voisins du Sud, certains pensent que ce chapitre onzième est une très mauvaise chose. Nous ne disposons d'aucune preuve comme quoi il serait supérieur aux propositions contenues dans la LACC ou la LFI.

**Le sénateur Kroft:** En gardant à l'esprit que l'insolvabilité peut être une bonne chose, en ce sens qu'elle indique que quelqu'un prend des risques quelque part — si l'insolvabilité n'existait pas, le niveau de prise de risques et l'entrepreneuriat seraient probablement très bas — les dirigeants doivent faire en sorte que les activités se poursuivent, quel que soit le processus, qu'il s'agisse du chapitre onzième ou de l'un des mécanismes que nous avons retenus. Vous avez fait un certain nombre de recommandations à cet égard. Elles semblent essentiellement avoir été conçues pour permettre aux dirigeants de demeurer en place et de continuer à superviser les activités de la société pendant qu'elle suit les procédures de faillite. Cela semble être l'objectif.

**Mr. Kent:** That is correct.

**Senator Kroft:** I know that there are a number of provisions here, but could you summarize the insurance position here? We are also engaged currently in a governance report on directors' liability and responsibility. Could you summarize the issues regarding the insurance protection available to directors, so that they can continue with that role in comfort, given that they were insurable.

**Mr. Kent:** The insurance market is dynamic these days, for a variety of reasons. My understanding is that it is getting harder to get insurance for directors and officers. That market is shrinking.

There are additional products. There are now products for directors to get insurance personally, not through the company, but on their own account.

The core problem for directors' insurance is that it is a claim-based system. If the policy expires and the claims have not yet come to the surface, you are without coverage. The problem in the insolvency context is that the claims may come to light after the policy has been terminated. We have some provisions designed to help directors with that problem. That is a core difficulty in the insolvency context.

**Senator Kroft:** In a very quick look over the list of specific provisions, I did not notice mention of shareholder actions. We talk about concern about creditors and positions of creditors.

**Mr. Kent:** There is a separate provision that shows up in the equity section that deals with the right to extinguish equity claims. If you look at proposal 62, the fourth line makes reference to securities fraud claims. The U.S. bankruptcy code allows you to do what this is designed to do. It is the same thing.

**Senator Kroft:** I want to be clear on the position of the shareholder vis-à-vis the position of the creditors. The presumption is that when you go into an insolvency situation the equity holders' position was diminished to zero. The value that remains is substantially or entirely to the credit of the creditors. After it is all finished, the residual value presumably would revert. Therefore, there is nothing there to satisfy the claim of shareholders, other than the insurance. In terms of the value that is there, the creditor steps into the place of the shareholder.

**Mr. Kent:** Yes, the thinking is that in most cases the shareholders are out of the money. They should not be given a veto over the process. With respect to Peoples Jewellers in the mid-1990s, a reorganization plan failed because they made it subject to shareholder approval, and the shareholders voted

**M. Kent:** C'est exact.

**Le sénateur Kroft:** Je sais qu'il existe un certain nombre de dispositions, mais pourriez-vous nous résumer votre position en ce qui concerne les assurances? Nous travaillons aussi actuellement à la rédaction d'un rapport sur le gouvernement d'entreprise qui aborde les obligations et les responsabilités des dirigeants. Pourriez-vous nous résumer les questions qui touchent les mesures de protection mises à la disposition des dirigeants afin de leur permettre de continuer à jouer leur rôle confortablement, c'est-à-dire s'ils étaient assurables.

**M. Kent:** Le marché de l'assurance est dynamique par les temps qui courent, pour diverses raisons. À mon avis, il devient de plus en plus difficile d'obtenir de l'assurance pour les dirigeants et les cadres supérieurs. Ce marché subit une contraction.

Mais il existe d'autres produits. Il y a en effet désormais des produits que les dirigeants peuvent s'offrir à titre personnel, non par l'entremise de leur société, mais de leur propre chef.

Le principal problème en ce qui concerne l'assurance des dirigeants tient au fait qu'il s'agit d'un système fondé sur les réclamations. Si la police arrive à échéance et que les réclamations n'ont pas encore été présentées, vous vous retrouvez sans couverture. Le problème avec le contexte de l'insolvabilité est que les réclamations peuvent survenir longtemps après que la police soit arrivée à échéance. Certaines dispositions existent pour venir en aide aux dirigeants aux prises avec ce problème. Il s'agit d'un problème qui est au cœur du contexte de l'insolvabilité.

**Le sénateur Kroft:** Après avoir jeté un coup d'oeil très rapide sur votre liste de dispositions particulières, je n'ai vu aucune mention des réclamations en dommages par les actionnaires. Il est d'avantage question des préoccupations au sujet des créanciers et de la situation des créanciers.

**M. Kent:** Il existe une disposition distincte dans la section sur le capital-actions qui mentionne le droit d'éteindre les réclamations de capital. Prenons, par exemple, la proposition 62, à la cinquième ligne, on y mentionne les réclamations pour fraude en matière de valeurs mobilières. Le Code of Bankruptcy des États-Unis permet de faire la même chose. Cela revient au même.

**Le sénateur Kroft:** Je veux bien me faire comprendre en ce qui concerne la position de l'actionnaire par rapport à celle des créanciers. On présume que dans une situation d'insolvabilité, la position des actionnaires est réduite à néant. Les valeurs qui restent sont substantiellement ou entièrement à porter au crédit des créanciers. Une fois les procédures terminées, la valeur résiduelle devrait probablement leur revenir. Par conséquent, il n'y a rien là pour satisfaire les réclamations des actionnaires, à part l'assurance. Pour ce qui est de la valeur en cause, le créancier prend la place de l'actionnaire.

**M. Kent:** Oui, en effet, on semble penser que dans la plupart des cas, les actionnaires sont tenus à distance. On ne devrait pas leur accorder un veto sur le processus. Dans le dossier de Peoples Jewellers, vers le milieu des années 90, un plan de réorganisation avait échoué parce qu'on l'avait soumis à l'approbation des



against it. They went through receivership, which was seen as unfortunate.

The perception is that, in most cases, the court should have the authority to expropriate the equity. It should not be automatic, however, because there may be cases where a company is out of cash but there is still value in it for the equity. The court should have the authority to protect equity in those cases. The court should have the power to do it, but if the equity believes it has a legitimate claim, they should be able to go to the judge and request protection in a particular case.

**Senator Kelleher:** Presenting to us 82 proposals is quite a smorgasbord. I have an appetite, but it is not that big. I will therefore pick and choose several things that come to my mind that seem to be contentious. One of them has to do with collective agreements. This has risen to the surface with respect to the CCAA in the Air Canada case, where Air Canada started out wanting to ignore, I guess, if you will, the existing collective agreements. Our friend who runs the court there, after hearing representations, decided, no, I guess maybe he would suspend it for now and leave that decision until later.

In any reorganization, obviously collective agreements cause quite a problem. We are noticing that in the United States as well. Can you give us a little more definitive decision in this area, or suggestions?

**Mr. Kent:** The report recommends that a court have a power to authorize a debtor to terminate what are called executory contracts.

**Senator Kelleher:** I know that.

**Mr. Kent:** When I originally wrote the report, I carved collective bargaining agreements out of that provision because some of the efforts for reform in the 1980s failed in this area because of the controversy over this issue. The overwhelming view of the institute members was that we should not have that carved out, that the power to terminate should apply to collective bargaining agreements, and hence our report says that. That reflects the view of the experts in the area.

In the Canada 3000 case, the company went into straight liquidation because it could not deal with its employees' situations. The board resigned and left the passengers stranded all over the world because of a concern about their own personal liabilities. It was a very unfortunate case, because the original Canada 3000 had been a good, little, well-run airline, and through unfortunate acquisitions it got itself into difficulty. It could not downsize again, because it could not deal with the labour issues.

actionnaires et qu'ils avaient voté contre. Ils avaient demandé la mise sous séquestre, et on a constaté par la suite que ce fut une mauvaise décision.

Beaucoup sont d'opinion que, dans la plupart des cas, les tribunaux devraient avoir le pouvoir de réorganiser le capital-actions. Mais cela ne devrait pas se faire automatiquement, toutefois, parce qu'il y a des cas où une société peut se retrouver sans liquidités, alors que le capital-actions possède toujours une certaine valeur. Le tribunal devrait avoir le pouvoir de protéger le capital-actions dans ces cas. Donc, le tribunal devrait en avoir le pouvoir, mais si les actionnaires sont convaincus que leur réclamation est légitime, ils devraient pouvoir s'adresser au juge et lui demander sa protection dans une situation particulière.

**Le sénateur Kelleher:** Nous présenter 82 propositions, c'est nous offrir tout un assortiment. J'ai de l'appétit, mais pas à ce point. Par conséquent, je vais piger dans le lot et vous mentionner plusieurs choses qui me viennent à l'esprit et qui me semblent litigieuses. L'une de ces remarques vise les conventions collectives. Cette situation est remontée à la surface avec l'application de la LACC dans le cas d'Air Canada, alors que Air Canada a montré des signes de vouloir faire fi, je suppose, de la convention collective en vigueur. Notre ami qui est à la tête du tribunal, après avoir entendu les représentations, a décidé qu'il valait mieux pour le moment suspendre les procédures et attendre pour prendre la décision.

Dans toute réorganisation, les conventions collectives posent évidemment un problème de taille. Nous remarquons que la situation est la même aux États-Unis. Pourriez-vous nous faire part d'une décision un peu plus définitive dans ce domaine, ou alors de suggestions?

**M. Kent:** Le rapport recommande qu'un tribunal se voie accorder le pouvoir d'autoriser un débiteur à mettre fin à ce qu'il est convenu d'appeler des contrats à exécution différée.

**Le sénateur Kelleher:** Je sais.

**M. Kent:** Lorsque j'ai rédigé le rapport dans sa première version, j'ai exclu les conventions collectives de cette disposition parce certains des efforts ayant conduit à la réforme des années 80 ont échoué dans ce domaine en raison de la controverse entourant cette question. Les membres de l'Institut ont exprimé massivement l'opinion que cette exclusion n'avait pas sa raison d'être, et que le pouvoir de dissolution devait s'appliquer aux conventions collectives, et c'est la raison pour laquelle notre rapport le mentionne. Cette opinion reflète celle des spécialistes du domaine.

Dans l'affaire Canada 3000, la société a décidé d'opter pour une liquidation pure et simple parce qu'elle n'arrivait pas à s'entendre avec ses employés. Le conseil d'administration a démissionné et a laissé les passagers se débrouiller tout seuls un peu partout dans le monde parce que ses membres étaient inquiets au sujet de leurs responsabilités personnelles. Ce fut une affaire très malheureuse, parce qu'à l'origine, Canada 3000 avait été une bonne petite compagnie aérienne, bien gérée, et c'est à la suite



There is a concern where a company needs to quickly downsize and it has collective bargaining agreements. The collective bargaining regime was built up without this kind of problem in mind. There are many strong policy considerations that support the existing regime, but they were not designed with this particular, narrow problem in mind. This does not, fortunately, come up too often. Where it does come up, the standard labour regime is not flexible enough to respond on a timely basis. I am trying to speak for what I think is the collective view of the experts.

You do see cases where companies fail and go to liquidation because people have difficulty dealing with the collective bargaining agreements. For whatever reason, what ends up happening is that, rather than facilitating a revised transaction and the continuation of the business, you end up with no business and the jobs are gone and the business is gone. People in the industry see that as an unfortunate outcome.

However, it is unclear what the authority of a CCAA judge is in this area. We have to be careful because there is a pending case. The courts are placed in a difficult position because of the lack of statutory guidance. My Mickey Mouse comment was in relation to the fact that there has not been guidance to the courts as to what they should or should not do in this area, and it would be helpful if there were guidance. The people who should make the policy decisions, rather than the judges, should make the policy decisions, whatever they should be.

**Senator Kelleher:** How will Mr. Justice Farley deal with this then? We all know there is really not much guidance under the act and not much law around. How do we deal with this? What is your suggestion? In this particular case, we cannot wait several years for the government to do legislation.

**Mr. Kent:** I feel a little uncomfortable because I have clients who are in the case, as we all do who are in the community, and it is a pending case before the court.

**Mr. Fortin:** First, I want to outline one thing. There is a recent Quebec Court of Appeal decision that is very well articulated by a very good judge. He states very clearly that the only power that seems to exist in the act at this point in time is either the power to totally repudiate a contract or to do nothing at all, but nothing in between. That is where it stands. That is one position. I do not know what will happen in Air Canada. The risk is that the unions might decide to appeal and the appellate court in Ontario will have to decide.

d'acquisitions ayant mal tourné qu'elle s'est retrouvée en difficulté. La société ne pouvait pas procéder à une nouvelle rationalisation, parce qu'elle ne venait pas à bout des problèmes avec le syndicat.

Il y a des raisons de s'inquiéter lorsqu'une entreprise est forcée de réduire rapidement ses effectifs et qu'elle dispose d'une convention collective. Le régime de la négociation collective a été conçu sans tenir compte de ce genre de problème. De nombreuses considérations de principe viennent soutenir le régime existant, mais elles n'ont pas été conçues avec ce problème particulier et pointu à l'esprit. Heureusement, cela ne se produit pas très souvent. Mais, lorsqu'une telle situation se présente, le régime syndical standard n'est pas suffisamment flexible pour permettre de réagir en temps utile. J'essaie de vous expliquer l'opinion collective des spécialistes.

Il y a bien sûr des cas où l'on voit des compagnies échouer et se résoudre à la liquidation parce que les responsables éprouvent de la difficulté à s'en sortir avec les conventions collectives. Peu importe la raison, cela se termine toujours de la même manière, c'est-à-dire que plutôt que de faciliter une transaction révisée et la poursuite des activités de l'entreprise, on se retrouve avec plus d'entreprise du tout et des chômeurs, et bonjour la visite. Les gens du secteur sont d'avis que c'est bien triste.

Cependant, il est difficile d'établir avec précision le pouvoir accordé à un juge en rapport avec la LACC dans ce domaine. Il faut faire preuve de prudence, parce qu'une affaire est actuellement en instance. Les tribunaux se retrouvent dans une position difficile en raison de l'absence de lignes directrices dans la loi. Le commentaire que j'ai fait comme quoi la situation froissait le ridicule faisait allusion au fait que les tribunaux n'ont aucune ligne directrice concernant ce qu'ils devraient faire dans ce domaine, et il serait utile qu'ils en aient. Ce sont ceux qui prennent les décisions stratégiques, et non les juges, qui devraient prendre ces décisions, quelles qu'elles soient.

**Le sénateur Kelleher:** Comment le juge Farley compte-t-il trancher dans ces situations, alors? Nous savons tous que les lois ne comportent pour ainsi dire pas de lignes directrices à cet effet et qu'il n'y a pas beaucoup de lois non plus. Alors, comment nous en sortir dans de telles situations? Que suggérez-vous? Dans ce cas particulier, nous ne pouvons pas attendre durant plusieurs années que le gouvernement décide d'adopter une loi.

**M. Kent:** Je suis un peu mal à l'aise avec cette question, parce que j'ai des clients qui sont visés par cette affaire, tout comme nous tous dans le milieu, car il y a une cause en instance.

**M. Fortin:** Premièrement, j'aimerais mentionner quelque chose. Récemment, un très bon juge de la Cour d'appel du Québec a rendu une décision très articulée. Il explique que le seul pouvoir qui semble exister dans la loi en ce moment est celui de répudier un contrat ou de ne rien faire du tout, mais qu'il n'existe pas de voie mitoyenne. C'est la décision qu'il a rendue. Je ne sais pas ce qui va se passer avec Air Canada. Il y a un risque que les syndicats aient en appel, et que ce soit la Cour d'appel de l'Ontario qui doive rendre une décision.

What has happened over the years is that it has always been done on a near-consensual basis. Our friend Mr. Farley — I am not under his jurisdiction, so I can say “our friend Mr. Farley” —

**Senator Kelleher:** Aren't you lucky.

**Mr. Fortin:** He seems to be willing to render an order. At the end of the day, what happens is that, on a consensual basis, people tend to agree and come to some form of agreement. The problem is that there is not sufficient case law. There is no certification. There are no guidelines. We need guidelines in the law so we can decide which way.

It is a policy issue, at the end of the day. The Government of Canada has to decide whether we go route A or route B. The problem now is that we have no rules and we try to solve it in each case. Before the Air Canada matter, we were not talking about it so much. Now we are talking more about it. It is an ongoing debate.

This is true not only for collective agreements but also for executive contracts. We have to make up our mind. There are things that came out in Eaton's that were very interesting and creative, but they were just created by judges. That is where the intervention is important. We need to codify part of that, whether the judge has or does not have the power to do that. It will be quite a debate, but I do not think a judge has the power to force the unions to change their contracts under the present system of law. That is my personal opinion. The institute believes, and we agreed, that there should be, in the law, these provisions to permit the judge to do it on a case-by-case basis.

**Senator Kelleher:** The next area I wanted to ask you about is the perennial question that keeps popping up every several years, that of a wage preference. Which one of you wants to tackle that?

**Mr. Kent:** We recommended that there be no special priority for wages. Many of the reports that have studied this in depth have recommended some form of insurance program as opposed to a priority.

The problem about priority is not really a creditors' problem, because if, for example, you were to create super priority over inventory and receivables, the banks, in the cases where they were lending on a secured basis, would lend less. It is not a banker's problem. Many businesses in Canada are dependent on secured operating financing. They would get somewhere between a month and two months' worth of salary less in borrowing availability.

Au fil des années, on s'est presque toujours tiré de ces situations en adoptant une décision quasi-consensuelle. Notre ami, M. Farley — je ne suis pas dans sa juridiction, aussi je peux dire «notre ami, M. Farley»...

**Le sénateur Kelleher:** Vous en avez de la chance.

**M. Fortin:** Il semble prêt à rendre une ordonnance. En fin de compte, voici ce qui se passe: sur une base consensuelle, les gens ont tendance à se mettre d'accord et à en venir à une certaine forme d'entente. Le problème tient à ce que la jurisprudence soit insuffisante. Il n'existe pas de certification. Il n'y a pas de lignes directrices. La loi doit comporter des lignes directrices qui nous permettront d'orienter nos décisions.

En fin de compte, il s'agit d'une décision de principe. Le gouvernement du Canada doit décider s'il va emprunter l'itinéraire A ou l'itinéraire B. Le problème que nous avons en ce moment est qu'il n'existe aucune règle et que nous devons réinventer la roue chaque fois. Avant l'affaire Air Canada, cette situation ne défrayait pas beaucoup la chronique. Plus maintenant. Elle est devenue un sujet de discussion permanent.

Cette situation existe non seulement pour les conventions collectives, mais aussi en ce qui concerne les contrats à exécuter. Nous devons nous décider. L'affaire Eaton's a permis de trouver des choses très intéressantes et créatives, mais elles avaient été créées de toutes pièces par des juges. C'est alors que l'intervention prend toute son importance. Il faut codifier une partie de ces décisions, et déterminer quels sont les pouvoirs accordés au juge. Cela donnera lieu à tout un débat, mais je ne pense pas qu'un juge ait le pouvoir de forcer des syndicats à modifier leurs contrats de travail dans le cadre de notre système juridique. C'est mon opinion personnelle. L'Institut est d'avis, et nous étions d'accord, qu'il devrait y avoir, dans la loi, des dispositions permettant au juge de rendre une décision au cas par cas.

**Le sénateur Kelleher:** Le prochain domaine que j'aimerais aborder avec vous est celui qui tourne autour de la sempiternelle question qui revient régulièrement à la surface, au bout de quelques années, c'est-à-dire celle de l'ordre de priorité à l'égard de réclamations salariales. Lequel d'entre vous aimerait s'attaquer à cette question?

**M. Kent:** Nous avons recommandé de n'accorder aucune priorité aux réclamations salariales. Bon nombre des rapports qui se sont penchés sur cette question en profondeur ont recommandé la mise en place d'une forme quelconque de programme d'assurance plutôt que d'accorder une priorité.

Le problème avec la priorité ne vise pas vraiment les créanciers, parce que si par exemple, on devait accorder une priorité plus grande que celle accordée à l'inventaire et aux comptes débiteurs, dans ce cas, les banques dans l'éventualité où elles prêteraient sur garanties, accorderaient des prêts moins importants. Il ne s'agit pas d'un problème pour les banquiers. Beaucoup d'entreprises au Canada dépendent d'un financement garanti. Elles obtiendraient l'équivalent d'un mois ou de deux mois de salaires en moins sur le plan de la capacité d'emprunt.



In the matter of the Saskatchewan Wheat Pool, where we acted for the lenders in the latest reorganization, it now has a margined operating line. A critical part of their business was making sure they had adequate availability of money to finance their business. There are big swings in funding requirements. If you were to take off a month or two worth of salary, it would put that much more of a crunch to their access to working capital.

It would hurt the businesses that, in the Canadian economy, are actually quite important, not the big ones that can borrow on an unsecured basis, but the mid-sized businesses that are an important driver of our economy. They would get less access to secured operating financing. As someone who has acted for companies that borrow, I would say that this would be a bad thing. The problem is that it would happen to everyone. The indirect, hidden cost would be much larger than the cost of whatever insurance premiums would be required.

I have never seen good statistics on what the actual losses are. My impression is that they are relatively low numbers. If you had an insurance scheme, the premiums would not have to be particularly large to fund them.

**Senator Kelleher:** Is there anyone willing to give this type of insurance?

**Mr. Kent:** I do not think the private markets provide it. The policy debate has been about whether the government should require it as an extension to employment insurance programs or whatever. That has been the debate over the years. Many reports have recommended something like that, but it has not happened.

**The Chairman:** Could we go back to the union contracts? In the Air Canada case, about which I do not know very much, it would seem that the company seeking reorganization, Air Canada, could make a very solid case of saying that their union contracts are driving them into bankruptcy. I do not know if they are or not, but they could make a *prima facie* case that way. If that were the case made, why would a judge hesitate to annul them?

**Mr. Kent:** Part of the difficulty is that you have statutes that give certain protections. There are Supreme Court of Canada cases that say that a court's inherent jurisdiction does not extend to overriding a statute. Statute trumps inherent jurisdiction. In doing all those things, the court is relying on inherent jurisdiction, but there is a reluctance to do something that might be in contravention of a statute.

The unions will argue that inherent jurisdiction does not extend to doing something that expressly contradicts a statutory provision.

Dans l'affaire de la Saskatchewan Wheat Pool, où nous avons représenté les prêteurs au cours de la dernière réorganisation, l'organisation dispose désormais d'une ligne sur marge. Il était d'une importance cruciale pour la poursuite de leurs activités de s'assurer de disposer d'une réserve suffisante de liquidités pour financer les transactions. Il y avait de grands écarts dans les besoins de financement. Dans l'éventualité où l'on aurait retiré l'équivalent d'un mois ou de deux mois de salaire, cela aurait eu pour effet de limiter encore davantage leur accès à un fonds de roulement.

Ces mesures auraient une incidence négative sur les entreprises qui, dans l'économie canadienne, jouent un rôle assez important, pas les grandes qui peuvent emprunter sans offrir de garanties, mais les PME qui sont un moteur important de notre économie. Elles se verraient ainsi offrir un accès plus limité à du financement garanti pour leur fonds de roulement. Étant donné que j'ai déjà représenté des sociétés emprunteuses, je peux vous affirmer que ce n'est pas une bonne chose. Le problème tient au fait que cela toucherait tout le monde. Les coûts cachés indirects seraient beaucoup plus élevés que le coût des éventuelles primes d'assurance qui seraient requises.

Je n'ai jamais pu consulter de chiffres sur les montants réels de ces pertes. Mais j'ai l'impression qu'elles sont relativement peu élevées. Dans l'éventualité d'une proposition d'assurance, il ne serait pas nécessaire que les primes soient particulièrement élevées pour les financer.

**Le sénateur Kelleher:** Est-ce que vous connaissez une société prête à offrir ce type d'assurance?

**M. Kent:** Je ne pense pas que le marché privé puisse l'offrir. Le débat d'orientation a surtout tourné autour de la possibilité que le gouvernement l'exige à titre de prolongement des programmes d'assurance-emploi ou quelque chose du genre. C'est le débat qui a cours depuis quelques années. Plusieurs rapports ont débouché sur une recommandation semblable, mais elle n'a jamais vu le jour.

**Le président:** Pourrions-nous revenir aux conventions collectives? Dans le cas d'Air Canada, que je ne connais pas très bien, il semblerait que la société qui désire obtenir une réorganisation, en l'occurrence Air Canada, pourrait disposer d'arguments solides si elle voulait faire valoir que ses conventions collectives l'accablent à la faillite. Je ne sais pas si c'est vrai ou non, mais l'entreprise pourrait présenter une prétention établie à première vue à cet égard. Si elle obtenait gain de cause, pourquoi un juge hésiterait-il à les annuler?

**M. Kent:** Une partie du problème tient au fait qu'il existe des lois qui accordent certaines mesures de protection. La Cour suprême du Canada a rendu des décisions dans lesquelles elle faisait valoir que la compétence inhérente d'un tribunal n'a pas préséance sur une loi. Les lois éclipsent la compétence inhérente. Dans l'exercice de ses fonctions, le tribunal invoque la compétence inhérente, mais il se montre réticent à faire quelque chose qui entrerait en contradiction avec une loi.

Les syndicats feront valoir que la compétence inhérente ne va pas jusqu'à permettre de faire quelque chose qui entre expressément en contradiction avec une disposition législative.

**The Chairman:** How does a company that is basically in bankruptcy reorganize without doing that?

**Mr. Kent:** We spent a year and a half working on a report — because there are many things like this in our law. We have discovered a reorganization culture without the statutes to support it. We are now saying that the statutes need to be amended to support that reorganization culture. Increasingly, we will run into problems because there is no statutory support for many things that are being done.

**The Chairman:** Why do you think the statutes allow a retail company to cancel leases, which is akin to a lien on someone's property?

**Mr. Kent:** That was controversial.

**The Chairman:** Yet, you cannot cancel a union contract, which is a lien on someone's time.

**Mr. Kent:** It is a special statutory regime for collective bargaining agreements, and there are special courts to deal with disputes regarding them. With respect to leases, they are not subject to these special statutory protections. They are like any other contract. In exercising inherent jurisdiction, the court is not contradicting expressed statutory provisions.

**The Chairman:** I am sure you are right, but the point is that it is almost a philosophical matter. Either we want to let people reorganize, or we do not. If they want to reorganize, we have to find out what drove them to bankruptcy in the first place. Is that too simplistic?

**Mr. Kent:** It is the view of the experts that it would be helpful to have a mechanism to deal with the collective bargaining agreement for companies under insolvency legislation, to facilitate reorganization of companies that have significant collective bargaining responsibilities, particularly where they need to downsize. It has to happen quickly in these cases. Having to downsize, they are bleeding cash in some part of their business. They cannot afford to support it.

**The Chairman:** Do you think that there is something about the Canadian psyche that makes union contracts sacrosanct?

**Mr. Kent:** If you want to understand a country's real business and political culture —

**The Chairman:** In the United States, there is a statutory provision that allows you to cancel your union contract.

**Mr. Kent:** Yes. If you want to understand how a country's business and political community operate, see how their insolvency system works in practice, not what is written on a page. You will see very quickly the differences between various countries.

**Le président:** Comment une société qui se trouve pratiquement en faillite peut-elle envisager une réorganisation sans cela?

**M. Kent:** Nous avons consacré un an et demi à la rédaction d'un rapport — parce qu'il y a beaucoup de points comme celui-là dans notre loi. Nous avons découvert l'existence d'une culture de la réorganisation en l'absence de lois pour la justifier. Aussi, aujourd'hui, nous déclarons qu'il faut modifier les lois afin qu'elles viennent soutenir cette culture de la réorganisation. Nous risquons d'avoir de plus en plus de problèmes parce qu'il n'existe aucun fondement juridique pour bien des choses que nous faisons.

**Le président:** Pourquoi pensez-vous que les mesures législatives permettent à un commerce de détail d'annuler un bail, alors que cela s'apparente à un lien sur la propriété d'autrui?

**M. Kent:** Cette décision a été controversée.

**Le président:** Et pourtant, on ne peut pas annuler une convention collective, ce qui représente un lien sur le temps d'autrui.

**M. Kent:** Les conventions collectives font partie d'un régime législatif particulier et il existe des tribunaux spécialisés chargés d'entendre les litiges qui les concernent. En ce qui a trait aux locations, elles ne sont pas assujetties à ces mesures de protection juridiques particulières. Elles sont comme n'importe quel autre contrat. Dans l'exercice de la compétence inhérente, le tribunal n'entre pas en contradiction avec des dispositions juridiques expresses.

**Le président:** Je suis convaincu que vous avez raison, mais le fait est que cela tient presque de la discussion philosophique. Soit nous permettons aux gens de se réorganiser, soit nous ne le permettons pas. S'ils veulent procéder à une réorganisation, nous devons commencer par essayer de déterminer ce qui les a conduit à la faillite. Est-ce trop simpliste?

**M. Kent:** Dans l'esprit des experts, il serait utile de disposer d'un mécanisme qui indiquerait comment s'occuper des conventions collectives des sociétés qui tombent sous la protection des lois sur l'insolvabilité, afin de faciliter la réorganisation de sociétés ayant d'importantes responsabilités liées à des conventions collectives, particulièrement si elles doivent procéder à une réduction des effectifs. Il faut pouvoir réagir rapidement dans ces cas. Si elles doivent réduire les effectifs, cela signifie qu'elles perdent de l'argent dans certains secteurs. Elles ne sont pas en mesure de continuer à le faire.

**Le président:** Pensez-vous qu'il y ait quelque chose dans l'âme canadienne qui fasse en sorte que les conventions collectives soient sacro-saintes?

**M. Kent:** Pour être en mesure de bien comprendre la culture réelle d'un pays sur le plan des affaires et de la politique...

**Le président:** Aux États-Unis, il existe une disposition juridique permettant d'annuler une convention collective.

**M. Kent:** Oui. Pour comprendre comment opère le monde des affaires et le monde politique d'un pays, il suffit d'examiner comment son système d'insolvabilité fonctionne en pratique, pas sur le papier. Vous constaterez rapidement les différences qui existent d'un pays à l'autre.



If you want to understand much about Canada, study its solvency system. A foreigner coming in learns much about Canada very quickly when they interact with our insolvency system. We muddle through.

**The Chairman:** That is Canada.

**Senator Oliver:** We protect collective agreements.

**Mr. Kent:** We are reluctant to rock the boat. We are reluctant to do things that are controversial. We are afraid of saying Mickey Mouse in the paper because people will think that we are rocking the boat. We are understated and consistent —

**The Chairman:** Your report does not say Mickey Mouse.

**Mr. Kent:** It is an alternative dispute resolution system. Litigating would be good for me. Chapter 11 would be wonderful for me.

We have a system that is designed to encourage alternatives including dispute resolution and negotiation, which is a good thing. It is a better system.

The problem is that we have not looked after it. It is getting antiquated. We need to update and codify it to support its strengths, not to take it away.

**Senator Hervieux-Payette:** Does that apply to the income tax that the company has to pay? Is it in the same category as the labour contract? They would receive their amount of money, no matter what?

**Mr. Kent:** It depends on what type of claim you are talking about. The income tax deducted from employees' cheques is given special priority. The tax on the company's profits is treated as an unsecured claim.

**Senator Hervieux-Payette:** There is a portion that must be paid no matter what.

**Senator Moore:** Mr. Kent, I am following along Senator Kroft's questions with respect to governance and your concern about how the borrower is managed in the restructuring process. You said the debtor is in the best position. Does that mean that you keep the board of directors that got the company to that point of indebtedness, or do you bring in new people? What does that mean?

**Mr. Kent:** One of our recommendations is to facilitate new people coming in. You should not make it mandatory, but encourage it. You need to give them protections. A critical part of the Unitel reorganization in 1995 was that we were able to create an independent committee of three wise people who helped us through the process. It is hard to do in these cases because of the

Si vous voulez apprendre à connaître le Canada, étudiez son régime d'insolvabilité. Un étranger en apprend beaucoup sur notre pays et très rapidement lorsqu'il a affaire à notre régime d'insolvabilité. Nous nous débrouillons tant bien que mal.

**Le président:** C'est bien le Canada.

**Le sénateur Oliver:** Nous protégeons les conventions collectives.

**M. Kent:** Nous avons peur de jouer le trouble-fête. Nous hésitons à faire des choses controversées. Nous avons peur de dire que quelque chose est ridicule dans les journaux, parce que les gens vont penser que nous sommes des empêcheurs de tourner en rond. Nous avons tendance à sous-évaluer et à faire preuve de cohérence...

**Le président:** Votre rapport ne dit pas que la situation est ridicule.

**M. Kent:** Il s'agit d'un système de règlement extrajudiciaire des différends. Plaider ma cause jouerait en ma faveur. Invoquer le chapitre onzième serait formidable en ce qui me concerne.

Nous évoluons dans un système qui est conçu pour encourager les solutions de rechange, y compris le règlement des différends et la négociation, ce qui est une bonne chose. C'est un meilleur système.

Mais le problème c'est que nous ne nous en sommes pas occupés. Il est devenu archaïque. Il faut le moderniser et le codifier afin de le renforcer, pas l'éliminer.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Est-ce que cela s'applique aussi à l'impôt sur le revenu qu'une société doit payer? Est-ce que cela se trouve dans la même catégorie que les conventions collectives? Ils vont recevoir leur argent, quoi qu'il arrive?

**M. Kent:** Tout dépend du genre de réclamations dont il est question. L'impôt sur le revenu déduit des chèques des employés fait l'objet d'une priorité particulière. L'impôt sur le bénéfice est traité comme une réclamation non garantie.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Il y en a une partie qui doit être payée quoi qu'il arrive.

**Le sénateur Moore:** Monsieur Kent, je reviens aux questions que vous avez posées le sénateur Kroft en ce qui concerne le gouvernement d'entreprise et les préoccupations que vous entretenez au sujet de la manière dont l'emprunteur est géré durant le processus de réorganisation. Vous avez mentionné que le débiteur se trouve dans la meilleure position. Est-ce que cela signifie que l'on doit conserver le conseil d'administration qu'avait la société jusqu'au point de l'extinction de la dette, ou alors faut-il nommer un nouveau conseil? Qu'est-ce que cela signifie?

**M. Kent:** L'une de nos recommandations vise à faciliter l'arrivée de sang neuf. Il ne faudrait pas que cela devienne obligatoire, mais plutôt l'encourager. Il faut leur accorder des mesures de protection. Une des raisons pour lesquelles la réorganisation qui s'est effectuée chez Unitel en 1995 s'est bien déroulée a été que nous avons pu créer un comité indépendant de

concern about personal liability.

We like to encourage the board to stay in place. We like to encourage leading members of the business community to be comfortable coming in in these crises and helping out.

There have been major cases where the boards have resigned because they could not cope with the personal exposure. We would like to facilitate responsible people being involved because we do believe it is better if it is done properly.

We also want to give the court the power to force that to happen, if entrenched management will not permit it. We want the safety net, if management is uncooperative, of putting in an accounting firm in to replace management, still run the reorganization, not turn it into liquidation. We would like to see a management firm run it if they the board has lost the confidence of the important stakeholders.

**Senator Moore:** You keep the board and top management?

**Mr. Kent:** If you have the right people. We suggest that they be encouraged to bring in an independent chief restructuring officer. Part of the problem for existing management, if it is a reasonably well-run company, is that they have enough people to run the business. They do not have enough people to run the business and the reorganization at the same time. A reorganization for a company is a great deal of extra work for management. One of the issues is simply resources.

Sometimes there is bad history. It may be fair or unfair, but there may be a wariness or distrust of management. It may have been earned, or it may be because they are associated with a problem. The advantage of having someone independent come in to help is that that person, if they have the confidence of the business community, can help people trust the debtor.

In the Consumers Packaging case in 2001, the key thing in the case that enabled us to save the company was that through an accident of good corporate governance there was a majority of independent directors. The controlling shareholder who owned about 70 per cent of the voting rights of this company was basically moved aside as CEO.

Rightly or wrongly, he had lost the confidence of the stakeholders. An independent CEO was brought in. We had a successful process that saved six factories and thousands of jobs.

trois sages qui nous ont aidés durant tout le déroulement du processus. Il est difficile de procéder ainsi dans ces cas, en raison de la responsabilité personnelle.

Nous aimons encourager le conseil d'administration à demeurer en place. Nous aimons encourager des membres éminents du monde des affaires à proposer leurs services dans ces situations de crise et à venir prêter main forte.

Dans certaines affaires ayant connu un retentissement important, les membres du conseil d'administration ont démissionné parce qu'ils étaient incapables de supporter le risque personnel. Nous aimerions faire en sorte de faciliter les choses afin que des gens responsables participent parce que nous sommes persuadés qu'il est préférable de faire les choses correctement.

Nous voulons également donner au tribunal le pouvoir de forcer ce genre de choses à se produire, dans les situations où une direction intransigente ne le permet pas. Nous voulons mettre en place le filet de sécurité, si la direction ne coopère pas, il suffit de remplacer les dirigeants par les responsables d'une firme comptable, et poursuivre la réorganisation, et éviter d'avoir recours à la liquidation. Nous préférons voir un cabinet d'organisation diriger la société, si le conseil a perdu la confiance d'importants actionnaires.

**Le sénateur Moore:** Vous conservez les membres du conseil d'administration et les hauts dirigeants?

**M. Kent:** Si ces gens sont compétents. Nous suggérons de les encourager à faire appel à un directeur général de la réorganisation indépendant. Le problème tient en partie, pour la direction existante, et s'il s'agit d'une entreprise raisonnablement bien gérée, au fait que l'entreprise dispose de suffisamment de personnel pour diriger l'entreprise. Mais, elle n'en a pas assez pour à la fois diriger l'entreprise et la réorganisation. Une réorganisation représente beaucoup de travail additionnel pour les dirigeants. Donc, l'un des problèmes tient seulement aux ressources disponibles.

Parfois, il y a un climat néfaste dans l'entreprise. Cela peut être justifié ou non, mais il se peut qu'il y ait une fatigue ou un manque de confiance à l'égard de la direction. Cette désaffection peut être méritée, ou encore elle peut être le résultat de l'association avec un problème. Il y a un avantage à faire appel à une personne indépendante parce que, si cette personne jouit de la confiance du milieu des affaires, elle peut contribuer à susciter la confiance à l'endroit du débiteur.

Dans l'affaire de Consumers Packaging, en 2001, l'élément clé nous ayant permis de sauver la société fut qu'en raison d'un accident attribuable à un bon gouvernement d'entreprise, les directeurs indépendants étaient majoritaires. L'actionnaire contrôlant qui possédait environ 70 p. 100 des droits de vote de cette société avait été pour ainsi dire limogé à titre de président directeur général.

À tort ou à raison, il n'avait plus la confiance des actionnaires. On a fait appel à un PDG indépendant. Nous avons réussi notre processus de réorganisation qui a permis de sauver six usines et



The key at the beginning of the case was being able to address management. Fortunately, we had enough independent directors to do it. If we had not, we might have ended up with liquidation.

We start with this because these tools are very helpful. They can save businesses, but they can be misused or be in the wrong hands. You need mechanics to encourage them to be used by the right people for the right purposes.

**Senator Moore:** If the team of management directors got a company into such deep difficulty financially, who would have confidence in them to solve the problem? I find that a clashing philosophy.

**Mr. Kent:** There is no ironclad rule in this. There are some cases where the right thing to do is to have a new board come in on day one. I remember a very senior officer of O&Y saying to me at the sanction hearing in February 1993: "Andy, when we started this case, we did not understand what it was all about. We withheld information and we tried to manipulate the creditors and carry on the way we always had. It took us months to get it." He said that maybe in these cases you should just throw management out on day one, that that is what you should do.

We understood what was happening at the beginning of that case. In that case, management did not understand the processes involved at the outset. The problem is that many of these companies need management, maybe not at the top level but certainly at the middle-management level because they know the business best. In some cases, it is simple bad luck — circumstances beyond the control. It is not necessarily the case that all problems are proof that existing management are naves, rogues or are incompetent.

**Senator Moore:** Do you think that DIP lending should be available to companies with less than \$5 million of indebtedness?

**Mr. Kent:** There are two schools of thought in the industry and we could not reach consensus. The first thought is: Why should not small companies have the same opportunity as the big companies? The other thought is: There is a real risk of misuse, of taking businesses that should be liquidated or should have new management and giving them money, of prolonging the agony. In the cases of small businesses, it is expensive to build the checks and balances. Some of the process would cost too much in time and energy for a small company.

**Senator Moore:** How was the \$5 million threshold arrived at?

des milliers d'emplois. L'élément clé au début de cette affaire a consisté à s'occuper de la question de la direction. Par hasard, il s'est trouvé que nous disposions d'un nombre suffisant de directeurs indépendants pour pouvoir le faire. Si la situation avait été différente, nous aurions pu être forcés d'en venir à la liquidation.

Nous commençons par ces mécanismes parce que ce sont des outils très utiles. Ils peuvent permettre de sauver une entreprise, mais ils peuvent aussi être utilisés à mauvais escient ou tomber entre de mauvaises mains. Il faut mettre en place des mécanismes destinés à faire en sorte qu'ils soient utilisés par les bonnes personnes et dans des buts louables.

**Le sénateur Moore:** Si l'équipe de direction d'une société a fait en sorte de se retrouver dans un tel pétrin financier, qui pourrait leur faire confiance pour régler le problème? Je trouve que c'est un peu paradoxal.

**M. Kent:** Il n'y a pas de règle coulée dans le béton. Dans certains cas, la chose à faire est de commencer dès le début avec un nouveau conseil d'administration. Je me souviens d'un cadre supérieur de O&Y qui était venu me confier lors d'une audience destinée à rendre une sanction tenue en février 1993: «Andy, lorsque nous avons commencé cette procédure, nous ne comprenions pas de quoi il était question. Nous refusions de fournir de l'information et nous tentions de manipuler les créanciers et de continuer à fonctionner comme nous l'avions toujours fait auparavant. Il nous a fallu des mois pour comprendre ce qui se passait.» Il a déclaré que dans ce type de procédures, il faudrait tout simplement se débarrasser de la direction dès le premier jour, et que c'est la seule chose à faire.

Nous avons compris ce qui se passait dans ce cas précis. En effet, la direction ne comprenait pas les procédures qui avaient été amorcées. Le problème est que beaucoup de ces sociétés ont besoin de leurs dirigeants, peut-être pas des cadres supérieurs, mais certainement des cadres intermédiaires parce que ce sont eux qui connaissent le mieux l'entreprise. Dans certains cas, les difficultés sont simplement le résultat de la malchance — de circonstances indépendantes de leur volonté. Ce n'est pas toujours vrai que tous les problèmes sont la preuve que la direction existante est formée de naïfs, de voyous ou d'incompétents.

**Le sénateur Moore:** Pensez-vous que le financement DIP devrait être mis à la disposition des entreprises ayant un endettement inférieur à 5 millions de dollars?

**M. Kent:** Il y a deux écoles de pensée dans le milieu et nous ne sommes pas arrivés à un consensus. La première est celle-ci: «Pourquoi les petites sociétés ne se verraient-elles pas accorder les mêmes possibilités que les grosses sociétés?» Et l'autre école est la suivante: «Il existe un risque réel d'abus, d'injecter dans des entreprises qui devraient être liquidées ou qui devraient avoir de nouveaux dirigeants de l'argent qui ne fera que prolonger leur agonie.» Dans le cas des petites entreprises, il est coûteux de mettre en place les freins et contrepoids nécessaires. Certains processus seraient trop gourmands en temps et en énergie pour une petite entreprise.

**Le sénateur Moore:** Comment en est-on arrivé au seuil de 5 millions de dollars?

**Mr. Kent:** This committee arrived at it in 1996. There were proposals to make it \$10 million but this committee was concerned that there were few businesses outside the financial centre of Canada that would owe that much. Many companies in many parts of the country would owe less than \$10 million.

**Senator Moore:** You studied past cases and you had a sense of the experiences of bankruptcies in past cases and the level of indebtedness.

**Mr. Kent:** The Senate Banking Committee made this recommendation. There was evidence before the committee on this point. The Insolvency Institute of Canada had recommended a \$10-million threshold, but the committee, based on the evidence that it had, determined that \$5 million would be appropriate because there would be a perception that the CCAA would not be accessed much outside of Ontario if it were set at \$10 million.

**Senator Kroft:** Mr. Kent, a few minutes ago you suggested that if we wanted to know how the system works, we should not read the rules, the regulations and the legislation but rather we should go to see how it works in actual cases. I was struck, in the last day or two, by a headline about K-Mart emerging from bankruptcy. That is a large American chapter 11 case. This may be an unfair question, but as an observer do you think that that same situation would have resulted in a similar company emerging from bankruptcy and entering the economy in Canada?

**Mr. Kent:** We have had a number of CCAA reorganizers done for retailers in Canada. I would have thought that the opportunities for reorganization would largely be the same in Canada for K-Mart. Eaton's, the first time through, was able to reorganize. It ran into subsequent problems, but the tools were in place for it to attempt to reorganize. It did reorganize successfully, as did Dylex in 1995. I am personally involved in the Cotton Ginny case for the debtor, which is still pending. There are tools for these reorganizations. There are some technical problems, but by and large the tools are in place. If we were to write a new act, there would be a few additional rules. However, we have had many retailers and we seem to make most of their reorganizations work.

[Translation]

**Senator Herveux-Payette:** I have a question for Mr. Fortin. One of the issues that concerns me most — and I add this following my battles with the Department of Revenue — is when there's a court judgement for alimony and there's also a judgement against a bankrupt who did not pay his income taxes. The government pays itself first, and if there's no money left, the family gets nothing.

**M. Kent:** Ce comité l'a fixé en 1996. Il y avait eu des propositions pour qu'il soit fixé à 10 millions, mais ce comité entretenait des inquiétudes et pensait que peu d'entreprises à l'extérieur du centre financier du Canada auraient accumulé un tel endettement. Beaucoup de sociétés dans bien des régions de notre pays ont des dettes inférieures à 10 millions de dollars.

**Le sénateur Moore:** Vous avez étudié la jurisprudence et vous avez tiré des conclusions des expériences de faillites passées et du niveau d'endettement.

**M. Kent:** Le Comité sénatorial des banques avait fait cette recommandation. Des témoignages avaient été présentés à cet égard devant le comité à l'époque. L'Institut d'insolvabilité du Canada avait recommandé que l'on fixe un seuil de 10 millions de dollars, mais le comité, en se fondant sur les témoignages dont il disposait, a déterminé qu'un montant de 5 millions de dollars serait convenable parce que l'on semblait penser que peu d'entreprises à l'extérieur de l'Ontario pourraient se prévaloir de la LACC si le seuil était fixé à 10 millions de dollars.

**Le sénateur Kroft:** Monsieur Kent, il y a quelques minutes vous avez suggéré que si nous voulions comprendre comment le système fonctionne, il ne servait à rien de lire les règles, les règlements ou les lois, mais qu'il fallait plutôt se pencher sur des procédures ayant vraiment eu lieu. Il y a quelques jours, j'ai été frappé par un titre dans un journal où on pouvait lire que K-Mart avait frôlé la faillite. Il s'agissait d'une importante affaire relevant du chapitre onzième de la loi américaine. Peut-être que c'est une question insidieuse, mais à titre d'observateur, pensez-vous que la même situation aurait débouché sur le même résultat si une entreprise similaire avait frôlé la faillite dans l'économie canadienne?

**M. Kent:** On a procédé à passablement de réorganisations au titre de la LACC pour des commerces de détail au Canada. Je serais enclin à penser que les possibilités de réorganisation seraient sensiblement les mêmes au Canada pour K-Mart. La première fois, Eaton's a eu la possibilité de se réorganiser. Par la suite, l'entreprise a connu d'autres difficultés, mais les outils étaient en place afin de tenter une réorganisation. Et finalement, elle a réussi à se réorganiser convenablement, tout comme Dylex en 1995. Je participe personnellement aux procédures d'insolvabilité de Cotton Ginny pour le débiteur, et cette cause est toujours en instance. Il existe des outils pour ces réorganisations. Il y a bien quelques problèmes techniques, mais de façon générale, les outils sont en place. Si nous devons rédiger une nouvelle loi, il y aurait lieu d'ajouter quelques nouvelles règles. Toutefois, de nombreux commerces de détail se sont adressés à nous et il semble que nous ayons réussi la plupart des réorganisations que nous avons entreprises.

[Français]

**Le sénateur Herveux-Payette:** J'ai une question à poser à M. Fortin. Une des questions qui me préoccupe le plus — et j'ajoute cela suite à mes batailles avec le ministère du Revenu — c'est lorsqu'il y a un jugement de la cour pour une pension alimentaire et qu'il y a aussi un jugement contre un failli qui n'a pas payé ses impôts. Le gouvernement se paie d'abord, et s'il n'y a plus d'argent, la famille n'a rien.



**Mr. Fortin:** There is a fundamental law principle behind this element. Following a personal bankruptcy, alimony is not a releasable debt. The debt remains after the bankruptcy, while the tax debt does not. The income tax service will therefore oppose the debtor's discharge.

**Senator Hervieux-Payette:** The result of this is that the process lasts six years? If there is a \$500 monthly alimony while the children are young, and the bankruptcy judgement extends over a period of six or seven years, the mother and her children will get nothing all that time. Each month, the alimony accumulates, and the debtor will end up with a \$3,000 debt.

**Mr. Fortin:** If this occurs, it is because there was an inability to implement the legislative provisions. As this is a non-releasable debt, it is possible to obtain a bankruptcy court order to have the alimony paid. Very often, lawyers specialized in matrimonial law forget to consult with the lawyers specialized in insolvency law, and vice versa.

As a practical matter, this is what happens. You are right. If we took the trouble to go through this exercise, we could easily avoid this problem.

**Senator Hervieux-Payette:** Should we include it in the law instead of going before the court? Mothers cannot afford to go before courts.

**Mr. Fortin:** If you want to implement this provision, you would need to grant permission and the ability to rebalance the alimony. One of the problems that often occurs in matrimonial law is that the court refuses to rebalance the alimony, and with the bankruptcy court, the alimony is not paid. This makes no sense. The court should rebalance the situation.

If the alimony is \$500 and I cannot afford to pay it because I am a non-discharged bankrupt, and it is reduced to \$300 or \$350, I could easily pay my alimony once I get a job. Everybody would win. Unfortunately, it doesn't happen that way, but this is the way it should be. If it were in the law, it would work.

**Senator Hervieux-Payette:** I think it is an important and major change. I see hundreds of cases where moms and children do not get alimony. I am struggling with the Department of Revenue to put forward my point of view. It makes no sense that a family should not be entitled to reasonable income.

We're not talking of a monthly alimony of \$5,000. It is usually \$300, \$400 or \$500 a month, i.e. \$6,000 a year for alimony. And it is not even paid. A \$6,000 alimony will make a big difference for a family of two or three children living on \$20,000 or \$25,000 a year.

This problem needs to be studied and resolved, because it is usually the family, the children who are penalized.

**Mr. Fortin:** Il y a un principe de droit fondamental derrière cet élément. Suite à une faillite personnelle, la pension alimentaire n'est pas une dette libérale. La dette subsiste après la faillite alors que la dette de l'impôt, elle, ne subsiste pas. Le service de l'impôt s'opposera donc à la libération du débiteur.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Cela a pour résultat que le processus dure dix ans? S'il y a une pension alimentaire de 500 \$ par mois pendant que les enfants sont jeunes et que le jugement de faillite se prolonge sur une période de six ou sept ans, la mère et ses enfants ne recevront rien pendant tout ce temps. À chaque mois, la pension alimentaire s'accumule et le débiteur se retrouvera avec une dette de 3 000 \$.

**Mr. Fortin:** Si cela se produit, c'est qu'il y a eu une inefficacité à mettre en oeuvre les dispositions législatives. Vu qu'il s'agit d'une dette non libérable, il est possible d'obtenir une ordonnance de la cour de la faillite pour faire payer la pension alimentaire. Très souvent, les avocats spécialistes du droit matrimonial oublient de consulter les avocats spécialistes du droit de l'insolvabilité et vice-versa.

En pratique, c'est ce qui arrive. Vous avez raison. Si on se donnait la peine de faire cet exercice, on pourrait passer facilement à côté de ce problème.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Devrait-on l'indiquer dans la loi au lieu de se présenter devant la cour? Les mères ne peuvent pas se permettre d'aller devant une cour.

**Mr. Fortin:** Si vous voulez mettre cette disposition en oeuvre, il faudrait en même temps donner la permission et la faculté de rééquilibrer la pension alimentaire. Souvent le problème qui surgit en droit matrimonial, c'est que le tribunal ne veut pas rééquilibrer la pension alimentaire, et le tribunal de faillite fait en sorte que la pension ne soit pas payée. Cela n'a aucun sens. Le tribunal devrait rééquilibrer la situation.

Si la pension alimentaire est de 500 \$ et que je n'ai pas les moyens de la payer parce que je suis un failli non libéré et que celle-ci est diminuée à 300 \$ à 350 \$, je pourrais aisément payer ma pension alimentaire une fois que j'aurais un travail. Tout le monde y trouverait son compte. Malheureusement, ce n'est pas comme cela que cela se passe, mais c'est de cette façon que cela devrait se dérouler. Si on l'imposait dans la loi, cela fonctionnerait.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Je pense que c'est un changement important et majeur. Je vois des centaines de cas où des mamans et des enfants ne reçoivent pas de pension alimentaire. Je me bagarre avec le ministère du Revenu pour faire valoir mon point de vue. Cela n'a pas de bon sens qu'une famille n'ait pas droit à un revenu raisonnable.

On ne parle pas de pension alimentaire de 5 000 \$ par mois. Il s'agit généralement de 300, 400 ou 500 \$ par mois, soit 6 000 \$ par année pour une pension alimentaire. Et ce n'est même pas payé. Six mille dollars de revenus de la pension alimentaire fera une grosse différence pour une famille de deux ou trois enfants vivant avec un revenu annuel de 20 000 ou 25 000 \$.

On doit étudier ce problème et le régler parce que, généralement, c'est la famille, les enfants qui sont pénalisés.

**Mr. Fortin:** Mr. LeBlond, who is a trustee in bankruptcy from Quebec, will also answer your question.

**Mr. Stéphane LeBlond, Vice-Chair, Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals, Personal Insolvency Practice Committee, Trustee in Bankruptcy, CIRP and CA:** As mentioned by Mr. Fortin, alimony is part of the four main categories of debts not released by an order of discharge in case of bankruptcy. There are also provisions in the Bankruptcy and Insolvency Act, including section 136 on priorities in the distribution of proceeds and the alimony debt accumulated over the last twelve months. Unfortunately, in most personal bankruptcies, the debtor has no seizable property, and the assets are used to pay the bankruptcy in a majority of cases. If there is any property left in the assets, it will be in a small proportion.

Once the debtor has filed for bankruptcy, for his future income, the alimony collection officer in Quebec can seize the income and ensure that the alimony is paid. If the debtor did not pay the alimony, it's because he has no seizable income or little seizable income. There is no easy short-term solution to solve the problem you raised.

**Senator Hervieux-Payette:** When a person who has income pays source tax and the alimony is not paid, the problem still exists. Taxes often go through the employer, and the amount is deducted based on a payment schedule of five, six or seven years. Meanwhile, the family receives no financial support.

**Mr. LeBlond:** As regards source tax for current income, nothing much can be done. If the debtor owed income tax before the bankruptcy, he is discharged from this debt by the bankruptcy. Therefore, the department cannot be paid after the bankruptcy, as it is one of the creditors whose debts are released by the discharge process, typically 9 to 12 months following the bankruptcy date.

**Senator Hervieux-Payette:** So the department never seizes a salary without a bankruptcy judgement?

**Mr. LeBlond:** In a situation of bankruptcy, the department simply becomes another creditor, unlike the United States, where tax debts in certain states are not releasable. In Canada, a tax debt has been a releasable debt since, I believe, 1949.

**Senator Hervieux-Payette:** The application could certainly be improved. Our special advisor must be aware of this situation.

[English]

**The Chairman:** I have a last question that needs just a brief answer. Should not one of the criteria for allowing DIP financing be an analysis of whether a successful reorganization is likely to take place?

**M. Fortin:** M. LeBlond qui est un syndic de faillite du Québec va répondre aussi à votre question.

**M. Stéphane LeBlond, vice-président, Association des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation, Comité des pratiques en matière d'insolvabilité personnelle, syndic de faillite, CIRP et CA:** Comme l'a mentionné M. Fortin, les pensions alimentaires font partie des quatre principales catégories de dettes dont on ne peut être libéré par une faillite. Il y a aussi des provisions dans la Loi de la faillite, dont l'article 136, ayant trait aux priorités dans la distribution des dividendes et de la dette relative à la pension alimentaire accumulée dans les douze derniers mois. Malheureusement, dans la plupart des faillites personnelles, le débiteur n'a pas de biens saisissables et l'actif sert à payer la faillite dans la majorité des cas. S'il reste des biens dans l'actif, ce sera dans une faible proportion.

Une fois que le débiteur a déposé sa faillite, pour ses revenus postérieurs, le percepteur des pensions alimentaires au Québec peut saisir les revenus et s'assurer du paiement de la pension. Si le débiteur n'a pas payé sa pension alimentaire, c'est parce qu'il n'a pas de revenus saisissables ou peu de revenus saisissables. Il n'y a pas de solution facile à court terme pour régler le problème que vous avez soulevé.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Lorsqu'une personne qui gagne un revenu paie son impôt à la source et que la pension alimentaire n'est pas payée, le problème existe toujours. Il arrive fréquemment que l'impôt passe directement chez l'employeur, on va déduire à la source le montant dû selon une cédule de remboursement de cinq, six ou sept ans. Pendant ce temps, aucun support financier ne sera versé à la famille.

**M. LeBlond:** En ce qui concerne l'impôt déduit à la source pour les revenus courants, on ne peut pas faire grand chose. En ce qui a trait à une dette d'impôt que le débiteur devait avant la faillite, celui-ci est libéré de cette dette par la faillite. Le ministère ne peut donc se faire rembourser postérieurement à la faillite, car il fait partie des créanciers dont les dettes sont effacées par le processus de libération, généralement entre 9 et 12 mois suivant la date de la faillite.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Le ministère ne saisit donc jamais un salaire sans avoir un jugement de faillite?

**M. LeBlond:** Dans une situation de faillite, le ministère devient un créancier ordinaire, contrairement aux États-Unis où les dettes fiscales dans certains États ne sont pas libérables. La dette d'impôt est une dette libérable depuis, je crois, 1949 au Canada.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** L'application pourrait certes être améliorée. Notre conseiller spécial doit être au courant de cette situation.

[Traduction]

**Le président:** J'aimerais poser une dernière question qui ne nécessite qu'une brève réponse. Est-ce que l'un des critères pour autoriser le financement DIP ne devrait pas être une analyse visant à déterminer si la réorganisation a des chances de réussir?



**Mr. Kent:** That is a practical matter. It is often difficult to assess that at the beginning of a case. If the court is not persuaded that there is some reasonable prospect, fair enough; but it is often hard at the outset of a case to answer that question.

**Mr. Fortin:** I think it is very important to stress the fact that we do want amendments to both legislations, mostly CCAA, but we do not want to end up with the American system. That is very important. In your thinking, do not think that we want a chapter 11. It is too expensive; the Canadian system needs improvement, but it does not need an in-depth change. We do not want that.

**The Chairman:** We understand that is the prevailing wisdom.

We welcome our next panel of witnesses, Mr. William Courage, Mr. Alan Spergel, Mr. Stéphane LeBlond and Mr. George Lomas.

Gentlemen, welcome. Mr. Courage, do you have the courage to start off?

**Mr. William Courage, Vice-Chair, CAIRP, Trustee in Bankruptcy, The Insolvency Institute of Canada and the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals:** In this line of business, many people are very happy to meet someone with a little courage.

I am pleased to appear before your committee today with a joint delegation from the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals, CAIRP, and the Insolvency Institute of Canada, IIC. Mr. Prentice and Mr. Fortin have already told you about our two organizations.

Mr. Chairman, you have already done an exemplary job of introducing the people before you. I do not think I have to do it again. We are all trustees in bankruptcy and chartered insolvency and restructuring professionals.

We wish to make an opening statement, which will include our five priority recommendations, much like a Letterman top-10 list, only half of it. We would then be pleased to respond to your questions on these or on any of the other recommendations contained in our joint written brief.

Our two organizations have written the joint brief in response to the recommendations of the Personal Insolvency Task Force, PITF. As noted, our submission also has the support of the Canadian Institute of Chartered Accountants, an organization representing 68,000 chartered accountants.

**M. Kent:** C'est une question d'ordre pratique. Il est souvent difficile de déterminer cela au tout début d'une procédure. Si le tribunal n'est pas persuadé qu'il y a des perspectives raisonnables, alors très bien; mais il est souvent difficile au tout début d'une procédure de répondre à cette question.

**M. Fortin:** Je pense qu'il est très important d'insister sur le fait que nous sommes favorables à ce que des amendements soient apportés aux deux lois, surtout à la LACC, mais nous ne voulons pas nous retrouver avec le système américain. C'est très important. Dans votre réflexion, ne vous imaginez pas que nous voulons nous doter d'un chapitre onzième. C'est beaucoup trop onéreux; le système canadien a besoin d'être modernisé, mais il n'a pas besoin d'être remanié en profondeur. Ce n'est pas ce que nous voulons.

**Le président:** Nous croyons comprendre que c'est la voix de la sagesse.

Nous accueillons notre prochain groupe de témoins, M. William Courage, M. Alan Spergel, M. Stéphane LeBlond et M. George Lomas.

Messieurs, je vous souhaite la bienvenue. Monsieur Courage, avez-vous le courage de commencer?

**M. William Courage, vice-président, ACPIR, syndic de faillite, Institut d'insolvabilité du Canada et Association des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation:** Dans ce domaine, beaucoup de gens sont très heureux de rencontrer quelqu'un qui fait montre d'un peu de courage.

Je suis heureux de comparaître devant le comité aujourd'hui en compagnie d'une délégation de l'Association des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation, l'ACPIR, et de l'Institut d'insolvabilité du Canada, l'IIC. M. Prentice et M. Fortin vous ont déjà parlé de nos deux organisations.

Monsieur le président, vous avez déjà fait un travail remarquable en présentant les personnes qui se trouvent devant vous. Alors, je ne pense pas que je vais recommencer. Nous sommes tous des syndics de faillite et des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation.

Nous désirons faire une déclaration préliminaire dans laquelle nous vous ferons part de nos cinq principales recommandations, un peu comme les dix plus grands succès de David Letterman, sauf que nous n'en présenterons que la moitié. Nous serons ensuite à votre disposition pour répondre à vos questions concernant ces recommandations ou toute autre qui figure dans notre exposé écrit.

Nos deux organisations ont rédigé de concert cet exposé en réponse aux recommandations du Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle, le GTIP. Comme nous l'avons mentionné, notre présentation a également obtenu l'appui de l'Institut canadien des comptables agréés, une organisation qui regroupe 68 000 comptables agréés.

Our written brief and our presentation here today are based on the efforts of trustees in bankruptcy, our two organizations and of insolvency lawyers who are not members. Our recommendations are the product of hundreds of hours of examination and debate by a large number of our most experienced practitioners.

As we note in our executive summary, some recommendations may be favourable to the interests of trustees in bankruptcy; some may not be so favourable. Our interest as professional organizations in undertaking this review and reaching consensus on our recommendations was to assist the Government of Canada to enhance the fairness and efficiency of the personal insolvency system, and to add advance the objectives of rehabilitating the debtor, giving the debtor a fresh start, and reinforcing creditor confidence in the integrity of the system.

**Mr. George Lomas, Member IIC, Personal Insolvency Committee, Trustee in Bankruptcy, The Insolvency Institute of Canada and the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals:** We would like to point out at the outset that we agree with the PITF's majority conclusion that the personal insolvency system is basically sound. It requires incremental improvement rather than a fundamental overhaul.

It is a system in which we, as trustees, perform multiple roles. Trustees are officers of the court. In a bankruptcy, we are responsible for administering the debtor's estate on a day-to-day basis and maximizing the creditors' proceeds from that estate. If, instead of filing for bankruptcy, the debtor makes a consumer proposal to the creditors, we help the debtor prepare the proposal.

Even though we are chosen by debtors and advise them, they are not our clients and we are not their personal advocates. It is our responsibility to balance the competing interests of debtors and creditors. If we do have a client, it is the bankrupt estate. Trustees are charged with maintaining the integrity of the bankruptcy and insolvency system.

As trustees, we are also an interest group. However, as noted, our frame of reference in preparing our submission was the principles of the PITF and the objectives of the bankruptcy and insolvency system, rather than the self-interest of our members. We drew upon our hands-on experience and our in-depth knowledge of the existing insolvency system to propose improvements.

**Mr. Alan Spergel, Co-Chair, CAIRP Personal Insolvency Practice Committee, Trustee in Bankruptcy, The Insolvency Institute of Canada and the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals:** As Mr. Lomas said, we consider the personal insolvency system to be fundamentally sound, notwithstanding anecdotal evidence to the contrary. Critics point to cases where certain high-income earners have pursued an unaffordable lifestyle, and then filed for bankruptcy to escape

Notre mémoire et notre exposé d'aujourd'hui reposent sur les efforts de syndicats de faillite, de nos deux organisations ainsi que d'avocats en insolvabilité qui ne comptent pas parmi nos membres. Nos recommandations sont le résultat de centaines d'heures d'examen et de discussion entre un large groupe de nos spécialistes les plus expérimentés.

Comme nous le mentionnons dans notre sommaire, certaines recommandations sont peut-être favorables aux intérêts des syndicats de faillite; mais d'autres sont à leur détriment. En tant qu'organisations professionnelles, la réalisation du présent examen et l'obtention d'un consensus sur nos recommandations avaient pour but de venir en aide au gouvernement du Canada afin d'améliorer la justice et l'efficacité du régime d'insolvabilité personnelle et de faire progresser les objectifs qui sont de réhabiliter le débiteur, de lui permettre de repartir à zéro et de promouvoir la confiance des créanciers dans l'intégrité du système.

**M. George Lomas, membre de l'IIC, Comité en matière d'insolvabilité personnelle, syndic de faillite, Institut d'insolvabilité du Canada et Association des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation:** Nous tenons à mentionner d'entrée de jeu que nous approuvons la majorité des conclusions auxquelles est parvenu le GTIP comme quoi le régime d'insolvabilité personnelle est fondamentalement sain. Il nécessite certaines améliorations graduelles plutôt qu'une refonte en profondeur.

Il s'agit d'un système au sein duquel nous, en tant que syndicats, sommes appelés à jouer plusieurs rôles. Les syndicats sont des fonctionnaires du tribunal. Dans une faillite, nous sommes chargés d'administrer les biens du débiteur au jour le jour et de maximiser les produits de cet actif. Si, au lieu de déposer une cession des biens, un débiteur décide de faire une proposition de consommateur à ses créanciers, nous l'aidons à la rédiger.

Même si nous sommes choisis par les débiteurs et si nous les conseillons, ils ne sont pas nos clients et nous ne sommes pas là pour défendre leurs intérêts. Nous assumons la responsabilité d'équilibrer les intérêts concurrentiels des débiteurs et des créanciers. S'il y a un client, c'est l'actif du failli. Les syndicats sont chargés du maintien de l'intégrité du régime de faillite et d'insolvabilité.

En tant que syndicats, nous sommes aussi un groupe d'intérêts. Toutefois, comme nous l'avons mentionné, lors de la rédaction de notre mémoire, nous avons suivi comme cadre de référence les critères du GTIP et les objectifs du régime de faillite et d'insolvabilité, plutôt que les intérêts personnels de nos membres. Nous avons puisé dans notre expérience concrète et notre connaissance approfondie de l'actuel régime d'insolvabilité pour proposer des améliorations.

**M. Alan Spergel, coprésident, ACPIR, Comité des pratiques en matière d'insolvabilité personnelle, syndic de faillite, Institut d'insolvabilité du Canada et Association des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation:** Comme vient de le dire M. Lomas, nous sommes d'avis que l'actuel régime d'insolvabilité est essentiellement sain, en dépit de certaines preuves du contraire. Les critiques reprochent notamment à ce régime de permettre à certains haut salariés d'adopter un style de vie au-dessus de leurs



their debts. You may recall that, in March, *The Globe and Mail* profiled a bankruptcy lawyer who owed \$300,000 in unpaid taxes when CCRA petitioned him into bankruptcy. It was his second bankruptcy in less than 10 years. The article focused on his lavish lifestyle. Most insolvents, however, are people of modest means and they file for bankruptcy voluntarily and only as a last resort. For most debtors, bankruptcy is a traumatic experience. We know because we have worked with them. We are called upon to respond to the financial and emotional impact that insolvency has on debtors and creditors alike.

Today, we wish to emphasize five of our recommendations that we believe deserve priority. We have grouped these priority recommendations into two categories — those that would enhance the fairness of the personal proposal and the bankruptcy process and those that would streamline the process.

The first of our fairness recommendations is for the equitable treatment of the various retirement savings in bankruptcies. Today, registered retirement savings plans, except those held with insurance companies, form part of the bankrupt's estate for the general benefit of creditors. Corporate pension plans, however, are generally exempt from seizure. It is unfair that one person's retirement savings are protected while another's are not. It is, after all, public policy to encourage Canadians to accumulate private savings, in addition to the Canada Pension Plan, CPP, for their retirement. This inequity is especially serious because a growing number of Canadians are self-employed or do not have a corporate pension plan. We draw to your attention that the Government of Saskatchewan has recently adopted legislation to exempt all RRSPs.

We recognize that individuals have more control over their RRSPs. If all RRSPs are made exempt from seizure, an unscrupulous debtor could contribute temporarily to an RRSP in order to thwart creditors. We therefore strongly recommend mechanisms to prevent abuse. For example, debtors should be required to lock in their RRSPs or convert them to annuities so that the funds cannot be withdrawn until retirement.

[Translation]

**Mr. LeBlond:** Our second recommendation as regards fairness is the reduction of the time period required before an education debt can be released in a bankruptcy. Governments encourage students to borrow for their post-secondary education. However, in the current Bankruptcy and Insolvency Act, education debts are among the only debts not to be eliminated by a bankruptcy. The other exceptions are debts relating to damages awarded by a

moyens, pour ensuite déposer une cession des biens afin de ne pas avoir à assumer leurs dettes. Vous vous rappelez peut-être d'avoir lu, en mars, un article du *Globe and Mail* où il était question d'un avocat qui devait un montant de 300 000 dollars en impôts non payés lorsque la LACC a présenté une requête de mise en faillite. Il s'agissait de sa deuxième faillite en moins de dix ans. L'article mettait l'accent sur son style de vie somptueux. Il reste que la plupart des personnes insolvables sont des gens ayant des revenus modestes et qui déposent une cession des biens volontairement, et seulement en dernier ressort. Pour la plupart des débiteurs, la faillite est une expérience traumatisante. Nous le savons parce que nous travaillons avec eux. On nous demande notre appui afin d'alléger l'impact financier et affectif qu'occasionne l'insolvabilité tant sur les débiteurs que sur les créanciers.

Aujourd'hui, nous souhaitons mettre en relief cinq de nos recommandations qui, à notre avis, méritent que l'on s'y arrête en priorité. Nous avons regroupé ces recommandations prioritaires dans deux catégories — celles qui amélioreraient l'équité de la proposition personnelle et du processus de faillite et celles qui contribueraient à rationaliser le processus.

La première de nos recommandations relatives à l'équité vise le traitement équitable accordé aux diverses épargnes-retraite lors des faillites. De nos jours, les régimes enregistrés d'épargne-retraite, à l'exception de ceux détenus par les sociétés d'assurance, sont considérés comme faisant partie des biens du failli accessibles à la distribution aux créanciers. Cependant, les épargnes-retraite investies dans des régimes constitués sont en règle générale insaisissables. Il est injuste que les épargnes-retraite d'une personne soient protégées, et pas celles d'une autre. Il s'agit après tout d'une politique gouvernementale visant à encourager les Canadiens à accumuler des épargnes privées, en plus du Régime de pensions du Canada, le RPC, en vue de leur retraite. Il s'agit d'une injustice particulièrement grave étant donné le nombre croissant de Canadiens qui sont des travailleurs autonomes ou qui ne possèdent pas de régime de retraite constitué. Nous attirons votre attention sur le fait que le gouvernement de la Saskatchewan a récemment adopté une loi visant à rendre insaisissables tous les REER.

Nous reconnaissons que les particuliers ont davantage le contrôle sur leurs REER. Si tous les REER étaient exemptés de la saisie, un débiteur peu scrupuleux pourrait cotiser temporairement à un REER en vue de contrecarrer ses créanciers. C'est la raison pour laquelle nous recommandons fortement la mise en place de mécanismes visant à empêcher l'abus. Par exemple, on pourrait exiger des débiteurs qu'ils convertissent leur REER en un REER immobilisé ou en une rente accessible uniquement après la retraite.

[Français]

**M. LeBlond:** Notre deuxième recommandation relative à l'équité est la réduction de la période de temps requise avant qu'une dette d'étude puisse être libérée dans le cadre d'une faillite. Les gouvernements encouragent les étudiants à emprunter pour financer leurs études post-secondaires. Pourtant, dans l'actuelle Loi sur la faillite et l'insolvabilité, les dettes d'étude sont parmi les seules dettes à ne pas être effacées par la faillite. Les autres

court in respect of bodily harm, wrongful death, sexual assault, as well as orders for the maintenance and support of children and former spouses. It seems unfair, to say the least, to put former students on the same level as O.J. Simpson and bad fathers.

This category of debtors includes students who become doctors, lawyers or chartered accountants. It also includes those who study to become hair dressers, mechanics or programmer analysts. Today, education debts are only releasable if the bankruptcy occurs more than 10 years following the end of the education period. These debtors cannot even go to court to be discharged from this debt, during this period, which makes them a unique case among bankrupts.

*[English]*

We draw your attention to the fact that during the last set of amendments in 1997, the cooling-off period went from zero to two years. Then, only six months following that amendment, the discharge period was lengthened to 10 years, without public consultation. We urge you to reduce this period to five years and allow hardship cases to seek relief from the courts after one year.

The third of our fairness recommendations deals with the treatment of income under sections 67 and 68 of the Bankruptcy Insolvency Act, BIA. We offer our recommendation at some length in our written submission, responding to the PITF's own lengthy recommendation on this subject. In particular, we propose that pre-bankruptcy and post-bankruptcy tax refunds should be assets of the bankrupt's estate.

The PITF noted that in recent years a number of court decisions have eroded the assets belonging to the estate. That reduces the funds available for administration of the estate and for compensating creditors. We support the PITF recommendations that would treat income in the same way that it was before those court decisions.

The first of our streamlining recommendations is to encourage more debtors to make a consumer proposal. Under this option, also known as a Division II proposal, debtors can try to reach a deal with their creditors, offering to pay a percentage of what is owed rather than file for bankruptcy. The amendments to the BIA in 1992 restricted consumer proposals to individuals with \$75,000 or less in total debts, excluding home mortgage debt.

Now, more than one decade later, that \$75,000 ceiling appears too low. It forces many self-employed and higher-income persons whose debts exceed the ceiling into a commercial-style

exceptions sont les dettes relatives à des dommages accordés par les tribunaux relativement à des blessures physiques, décès intentionnel, agression sexuelle ainsi que les ordonnances relatives aux pensions alimentaires pour des enfants ou des ex-conjoints. Il nous apparaît pour le moins inéquitable de placer les anciens étudiants sur le même pied que OJ Simpson et les mauvais pères.

Cette catégorie de débiteurs inclut des étudiants qui deviennent médecin, avocat ou comptable agréé. Elle inclut aussi ceux qui étudient pour devenir coiffeur, mécanicien ou programmeur analyste. Aujourd'hui, les dettes d'étude sont libérables seulement si la faillite se produit plus de 10 ans après la fin des études. Ces débiteurs ne peuvent même pas s'adresser au tribunal pour obtenir une libération de cette dette, durant cette période, ce qui les rend uniques parmi les faillis.

*[Traduction]*

Nous attirons votre attention sur le fait que durant la dernière série d'amendements apportés en 1997, la période pendant laquelle le failli ne pouvait être libéré était passée de zéro à deux ans. Par la suite, seulement six mois après cet amendement, le délai de libération a été prolongé jusqu'à dix ans, sans consultation. Nous vous demandons instamment de réduire cette période à cinq ans, et de permettre au failli de demander au tribunal de le libérer au bout d'un an en invoquant des circonstances spéciales.

Notre troisième recommandation relative à l'équité porte sur le traitement du revenu en vertu des articles 67 et 68 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la LFI. Nous expliquons en long et en large dans notre mémoire écrit les détails de cette recommandation, en réponse à la recommandation assez étoffée faite par le GTIP sur le même sujet. Nous proposons en particulier que les remboursements d'impôt d'avant la faillite et d'après la faillite soient dévolus au syndic pour distribution aux créanciers.

Le GTIP a mentionné que depuis quelques années, un certain nombre de décisions du tribunal ont contribué à rogner l'actif de la masse. Cela contribue à réduire les fonds disponibles pour l'administration des biens et pour l'indemnisation des créanciers. Nous sommes en faveur des recommandations faites par le GTIP qui traiteraient le revenu de la même manière qu'il l'était avant que ces décisions ne soient rendues.

La première de nos recommandations relatives à la rationalisation consiste à encourager davantage de débiteurs à faire une proposition du consommateur. Grâce à cette option, qu'il est également convenu d'appeler proposition au titre de la Section II, les débiteurs peuvent tenter d'en arriver à une entente avec leurs créanciers et offrir de rembourser un pourcentage de la dette plutôt que de déposer une cession des biens. Les modifications apportées à la LFI en 1992 restreignaient la possibilité d'avoir recours à une proposition du consommateur aux particuliers ayant une dette de 75 000 dollars ou moins, à l'exclusion d'une hypothèque résidentielle.

Et maintenant, plus d'une décennie plus tard, il semble que ce plafond de 75 000 dollars soit trop bas. Il force de nombreux travailleurs autonomes et de haut salariés dont les dettes excèdent



reorganization known as a Division I proposal. This is a more costly and complicated process to administer. We advocate raising the ceiling to \$250,000 for all kinds of debt, excluding home mortgages. This would enable more people to use the streamlined process as intended by the legislation.

Our second streamlining recommendation is to allow the trustee to use his professional judgment to extend the number of missed payments on a consumer proposal. Currently, a proposal automatically collapses when a debtor misses three months' worth of payments. There should be some flexibility if a debtor has been making a good faith effort but faces a temporary problem making payments, perhaps due to loss of employment. Allowing the trustee to extend the number of missed payments to as long as six months would avoid premature collapse of a proposal. It would preserve the integrity of the proposal process, while respecting the interests of the debtor and creditors.

**Mr. Courage:** In summation, our message to your committee is that the personal insolvency system is working reasonably well and does not require drastic reform. However, timely enactment of several amendments to the Bankruptcy and Insolvency Act would improve the system significantly.

**Mr. Chairman,** we hope that our written and oral presentations prove helpful to the committee in its deliberations. We are pleased to respond to your questions.

**The Chairman:** Before the first questioner, could you explain to us how student loans work, for the record?

**Mr. Courage:** Currently, senators, if an individual student finishes his or her post-secondary education, for which they have borrowed money, and files an assignment in bankruptcy or a consumer proposal within 10 years of the date of completing those studies, those debts are not discharged.

During that 10-year period, there is no right of appeal. The student cannot go to the court and set out hardship. The student has the benefit of the stay of proceedings under the bankruptcy, which, during the currency of the administration, prevents collection actions. However, after the bankruptcy administration is complete, perhaps two years or so, in the trustee's hands, the collection actions may resume.

If someone chooses to go bankrupt within this 10-year period and their trustee closes the file and the stay of proceedings ends, or the protection period under the bankruptcy ends, and all other debts are discharged, the student must then wait 10 years, again

ce montant à entreprendre une réorganisation de type commercial qu'il est convenu d'appeler proposition au titre de la Section I. Il s'agit d'un processus plus coûteux et plus compliqué à administrer. Nous sommes en faveur d'élever le plafond des dettes à 250 000 dollars pour tous les types de dettes, sauf les hypothèques résidentielles. Cette mesure permettrait à davantage de personnes de se prévaloir du processus simplifié, conformément à l'intention de la loi.

Notre deuxième recommandation relative à la rationalisation vise à permettre au syndic de se servir de son jugement professionnel pour accroître le nombre de paiements en défaut dans le cadre d'une proposition du consommateur. En ce moment, une proposition est automatiquement annulée lorsqu'un débiteur manque à trois paiements. On devrait pouvoir faire preuve d'une certaine souplesse lorsqu'un débiteur fait preuve de bonne foi, mais éprouve temporairement de la difficulté à faire ses paiements, peut-être en raison de la perte de son emploi. En accordant au syndic le pouvoir discrétionnaire de prolonger la période de paiements en défaut de trois paiements à six paiements, on pourrait éviter l'annulation prématurée d'une proposition. Cela permettrait de maintenir l'intégrité du processus de proposition, tout en respectant les intérêts du débiteur et des créanciers.

**M. Courage:** En résumé, le message que nous adressons au comité est que le régime d'insolvabilité personnelle fonctionne raisonnablement bien et ne nécessite pas une réforme draconienne. Toutefois, l'adoption rapide de plusieurs modifications à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité permettrait d'améliorer considérablement le système.

Monsieur le président, nous espérons que notre mémoire écrit et notre exposé seront utiles aux délibérations du comité. Nous répondrons à vos questions avec plaisir.

**Le président:** Avant que nous ne passions à la première question, pourriez-vous nous expliquer, pour le compte-rendu, comment fonctionne le système en ce qui concerne les prêts étudiants?

**M. Courage:** À l'heure actuelle, mesdames et messieurs, si un étudiant termine des études post-secondaires pour lesquelles il a emprunté de l'argent, et dépose une cession des biens en vertu de la loi sur la faillite ou encore une proposition du consommateur dans les dix ans qui suivent la date à laquelle il a terminé ses études, il ne peut obtenir la libération de ses dettes.

Durant cette période de dix ans, il n'existe aucun droit d'appel. L'étudiant ne peut présenter de demande au tribunal en invoquant des circonstances difficiles. Il a la possibilité de demander une suspension des procédures en vertu de la loi sur la faillite, ce qui, pendant la durée de l'administration, empêche les mesures de recouvrement. Cependant, une fois l'administration de la faillite terminée, soit autour de deux ans, entre les mains du syndic, les mesures de recouvrement peuvent être autorisées.

Si une personne choisit d'avoir recours à la faillite à l'intérieur de cette période de dix ans et si le syndic décide de fermer le dossier et que la suspension des procédures prend fin, ou encore si la période de protection en vertu de la loi sur la faillite prend fin,

without right of appeal, before he or she may appear before the court and request the court for a discharge of the debt. At that time, the student is charged with the burden of declaring that there is no reasonable prospect of being able to repay the loan.

That is the current state of law. Pointing that out, in the 1997 amendments that received full consultation it was a two-year period. It was the 1998 budget process that bumped it to 10 years without consultation. I believe submissions were made on that budget but no changes were made.

Our significant concern with the current state of affairs is that no other category of debtor is precluded from seeking relief in the courts for their debts, ever. These students are given a 10-year hiatus and we think that is inequitable. There was discussion as to whether there should be any difference for student loans. Ten years is inequitable to have no time frame to go before the court. Ten years is also too long in respect of operational efficiency. As a matter of operational efficiency, we happen to think that 10 years is too long, but the principle concern is that there is no right of appeal, and that is inequitable, in our opinion.

**Senator Kroft:** I have several questions on that last point. There is no middle ground. Obviously, your focus is the right of appeal. I do not know what we will learn about 10 years or five years, but could the right of appeal be separated from the time period? Is that something we should consider? Someone could argue for leaving it at 10 years but adding the right of appeal. You seem to be focusing heavily on the appeal issue.

**Mr. Courage:** The PITF did split those issues, and Mr. Goldstein, the PITF chair, would be able to explain that to you. Definitely, it would be separable because those two issues are separable. However, as a matter of fairness, we think the right of appeal is important. We also think that five years is too long, but definitely they are separate issues.

**Senator Kroft:** I should like to go back to your comments on the RRSPs. You mentioned that Saskatchewan had passed legislation exempting RRSPs from the estate in bankruptcy. Could you, for our education and for the record, take us through the jurisdictional realities of what happens in this case?

**Mr. Spergel:** Generally, there are certain kinds of RRSPs that are covered under insurance legislation, which is generally provincial legislation. In Ontario, RRSPs with insurance companies are exempt.

My understanding about the Saskatchewan legislation is that that has now been opened up. I believe it has been passed but not proclaimed as yet. With respect to all RRSPs, whether lodged with an insurance company, which is covered by provincial

et si le failli a été libéré de toutes ses autres dettes, alors l'étudiant doit attendre encore dix autres années avant de pouvoir aller en appel, de comparaître devant le tribunal et de lui demander de le libérer de cette dette. À ce moment-là, le fardeau de déclarer qu'il n'existe aucune possibilité de rembourser cette dette appartient à l'étudiant.

C'est l'état actuel de la loi. Soit dit en passant, dans les modifications de 1997 qui avaient fait l'objet d'une vaste consultation, il était question d'une période de deux ans. C'est le processus budgétaire de 1998 qui l'a fait grimper à dix ans, sans consultation. Je pense que des présentations ont été faites relativement à ce budget, mais qu'aucun changement n'a été apporté.

Notre principale préoccupation en ce qui concerne l'état actuel de la situation est qu'aucune autre catégorie de débiteur n'est empêché de s'adresser au tribunal pour demander la libération de ses dettes. Ces étudiants se voient imposer un intervalle de dix ans, et nous pensons que c'est injuste. Il y a eu des discussions afin de déterminer s'il devait en être autrement pour les prêts-étudiants. Il est inequitable d'imposer un délai de dix ans avant de pouvoir s'adresser au tribunal. Dix années, c'est aussi trop long pour ce qui est de l'efficacité opérationnelle. Aussi, sur le plan de l'efficacité opérationnelle, nous affirmons que dix ans, c'est trop long, mais la principale inquiétude tient au fait qu'il n'existe pas de droit d'appel, et ce qui est inequitable selon nous.

**Le sénateur Kroft:** J'ai plusieurs questions sur le dernier point. Il n'existe pas de moyen terme. De toute évidence, vous vous concentrez sur le droit d'appel. Je ne sais pas ce qu'il adviendra de la question du délai de dix ans ou cinq ans, mais est-ce que le droit d'appel pourrait être séparé du délai? Est-ce une possibilité que nous devrions envisager? On pourrait argumenter en faveur de laisser le délai à dix ans, mais de donner le droit d'appel. Vous semblez accorder beaucoup d'importance à ce droit d'appel.

**M. Courage:** Le GTIP n'a pas séparé ces deux questions, et M. Goldstein, le président du GTIP, aurait été en mesure de vous expliquer pourquoi. Évidemment, on pourrait les séparer parce que ces deux questions sont séparables. Toutefois, dans un souci d'équité, nous pensons qu'il est important d'accorder le droit d'appel. Nous pensons aussi qu'un délai de cinq ans est trop long, mais il est évident qu'il s'agit de questions distinctes.

**Le sénateur Kroft:** J'aimerais revenir aux commentaires que vous avez faits concernant les REER. Vous avez mentionné que la Saskatchewan avait adopté une loi qui exclut les REER de la masse des biens lors d'une faillite. Pourriez-vous, pour notre édification et pour le compte-rendu, nous expliquer quelles sont les réalités qui entrent en jeu dans ce domaine en matière de compétence?

**M. Spergel:** De façon générale, certains types de REER sont couverts par les lois sur les assurances, qui sont habituellement des lois provinciales. En Ontario, les REER qui sont administrés par des compagnies d'assurance sont exclus.

Je crois comprendre au sujet de la loi adoptée en Saskatchewan que cette disposition a été assouplie. Je crois que la loi a été adoptée, mais qu'elle n'a pas encore été proclamée. En ce qui a trait à tous les REER, qu'ils soient administrés par une



legislation, or with the chartered bank or another institution, which would be charged by federal legislation, there is no differentiation. Essentially, that puts all RRSP treatment on an equal footing or an equal playing ground. There is an unfairness — an inequality of treatment — as it currently exists in all other provinces that I am aware of.

**Senator Kroft:** Does the distinction between RRSPs with insurance companies and other RRSPs speak to anything other than the defective lobbying of the insurance companies? Is there any logical or intellectual basis for that distinction?

**Mr. Spergel:** The lobbying has been effective but there is a different set-up with these plans. Generally, with an RRSP held by an insurance company, there is a designated beneficiary, which adds some complications to the process. One might argue, on an even balance, to say that it is fine to release the RRSP to the estate. However, what about the rights of the designated beneficiary? Our argument is the opposite of that, such that RRSPs held by a financial institution, where there are no designated beneficiaries, do not remain exempt and are actually seizable under bankruptcy because they form part of the estate.

It is possible that someone who is putting money away for their retirement may not realize the differences between lodging their retirement savings plans with an insurance institution and a bank. They may unwittingly not protect those retirement savings and actually become the victim of differences of treatment. Even though the same monies have the same purpose, they are actually treated much differently under current bankruptcy legislation.

**Senator Kroft:** Your position rests on the fact that the intention of legislation creating these preferred retirement funds is for the purpose of retirement — that there should be symmetry with pension plans and that they should be locked in with no prior-to-retirement withdrawal.

**Mr. Spergel:** Precisely.

**Senator Kroft:** That then brings full equity to the situation.

**Mr. Spergel:** Yes, it creates a much more level playing field.

**Senator Kelleher:** May I ask you about the summary administration in which we raised the limit from \$10,000 to \$15,000. When was that limit set? Do you recall?

**Mr. Lomas:** It was in 1997.

**Senator Kelleher:** I have a gut feeling that raising it to \$15,000 is not much of an increase, given the inflationary periods we have gone through and the number of years that it will take before we get around to reforming the act again, assuming we reform it this time and given the way government moves.

compagnie d'assurance, qui est assujettie aux lois provinciales, ou par une banque à charte ou une autre institution, qui est assujettie à une loi fédérale, cela ne change rien. Essentiellement, cela revient à mettre tous les REER sur le même pied, ou à uniformiser les règles du jeu. Il y a de l'injustice — autrement dit, un traitement inégal — parce que cette disposition existe dans toutes les provinces, à ma connaissance.

**Le sénateur Kroft:** Est-ce que la distinction qui est faite entre les REER des compagnies d'assurance et les autres REER a quelque chose à voir avec le lobbying exercé par les compagnies d'assurance? Cette distinction repose-t-elle sur un fondement logique ou intellectuel?

**M. Spergel:** Le lobbying a été efficace, mais ces régimes sont établis différemment. En règle générale, un REER détenu par une compagnie d'assurance comporte un bénéficiaire désigné, ce qui a tendance à compliquer le processus. On pourrait faire valoir, afin que tous soient sur un pied d'égalité, que c'est très bien de mettre le REER à la disposition des créanciers. Cependant, que fera-t-on des droits du bénéficiaire désigné? Mais notre argument va dans le sens opposé, c'est-à-dire que les REER détenus par une institution financière, qui ne comportent pas de bénéficiaires désignés, ne sont pas exclus et peuvent être saisis en vertu de la loi sur la faillite parce qu'ils font partie des biens.

Il est possible qu'une personne qui met de l'argent de côté en prévision de la retraite ne réalise pas la différence qu'il y a à placer son épargne-retraite auprès d'une compagnie d'assurance ou d'une banque. Cette personne peut, à son insu, ne pas protéger ses épargnes-retraite et subir les conséquences de ce traitement différent. Même si ces sommes servent le même but, elles sont en réalité traitées de façon très différentes en vertu de la loi actuelle sur la faillite.

**Le sénateur Kroft:** Votre position repose sur le fait que l'intention visée par la loi en créant ces fonds de retraite préférentiels est de les réserver pour le moment de la retraite — et qu'il devrait y avoir une certaine symétrie entre les régimes de pension et qu'ils devraient être immobilisés sans aucune possibilité de retrait avant la retraite.

**M. Spergel:** Précisément.

**Le sénateur Kroft:** Cela a pour effet de rendre la situation plus équitable.

**M. Spergel:** Oui, ainsi les règles du jeu sont plus uniformes.

**Le sénateur Kelleher:** Puis-je vous poser une question au sujet de l'administration sommaire pour laquelle la limite est passée de 10 000 à 15 000 dollars? À quel moment cette limite a-t-elle été fixée? Vous en rappelez-vous?

**M. Lomas:** C'était en 1997.

**Le sénateur Kelleher:** Mon petit doigt me dit qu'en élevant cette limite à 15 000 dollars, on ne se trouve pas à faire une si grande augmentation que cela, si on tient compte des périodes d'inflation que nous avons traversées et du nombre d'années qu'il faudra attendre avant de pouvoir réformer cette loi de nouveau, en supposant que nous réussissions à la réformer cette fois, et dans la mesure où le gouvernement emboîtera le pas.

Do you think that \$15,000 is a tad low? What was the feeling of the committee? Was there much discussion on this point?

**Mr. Spergel:** We thought it was consistent with the last increase. Consistency is always an important principle, especially amongst accountants. The last raise was from \$5,000 to \$10,000, so we thought a natural acceleration would be up to \$15,000. Arguments could certainly be raised with respect to why it should be higher, given the delays involved in raising it, when necessary.

Right now, I believe our own investigations on how many estates this would affect would be somewhat marginal. There would not be a tremendous impact on the number of estates drawn into this. Perhaps under further study, we could find out what level would bring a greater number of administrations into the summary process, which is, indeed, streamlined.

**Senator Kelleher:** Given the accounting problems that have arisen in the United States, I did not realize consistency was such a strong point.

**Mr. Spergel:** It depends on what you are consistent with.

**Senator Kelleher:** I will avoid that one.

**Mr. Courage:** Senator Kelleher, in the actual reading of the language of the statute today, it remains at \$5,000; the \$10,000 figure has occurred, I believe, through the Office of the Superintendent of Bankruptcy. It is quite possible that the superintendent could choose to increase that amount. That was one of the significant changes that occurred in 1997 — the superintendent could keep an eye on the actual scale and tinker with it as he deemed commercial reasonableness could see fit.

We have the opportunity to speak to this body and so we thought we would put in our plug for the change. We are also able to speak to the superintendent about it on an ongoing basis.

**Senator Kelleher:** I am concerned about your proposal with respect to the second bankruptcy within a certain period. What was the feeling of your committee on this? Was there much division?

**Mr. LeBlond:** Second bankruptcies account for approximately 10 per cent of the filings this year. Most often when the debtor applies for a discharge for second bankruptcy, there is no opposition. The court considers some factors and most often the only condition to the debtor's discharge is that he receive the discharge in two to three months. There is no monetary condition to the discharge. If we go to the streamlining process that we recommend in our report, it will eliminate that process and save court time and all that goes with it. It will save a lot of paper.

Pensez-vous qu'une limite de 15 000 dollars est un peu basse? Qu'en pensait le comité? Y a-t-il eu beaucoup de discussion sur ce point?

**M. Spergel:** Nous pensions que cette augmentation était cohérente par rapport à la dernière. La cohérence est toujours un principe important, et particulièrement pour les comptables. La dernière fois qu'il y a eu une augmentation, on est passé de 5 000 à 10 000 dollars, aussi nous avons trouvé que c'était un rythme d'accélération normal que de le porter à 15 000 dollars. On pourrait certainement trouver des arguments en faveur d'une augmentation plus élevée, étant donné la longueur des délais nécessaires lorsque l'on veut procéder à une augmentation.

Pour le moment, je pense que nos propres analyses sur le nombre d'actifs qui seraient touchés révèlent qu'il serait assez minime. Il n'y aurait pas une incidence très marquée sur le nombre d'actifs visés par cette mesure. Peut-être qu'en effectuant des analyses plus poussées nous en viendrions à déterminer quel montant de biens réalisables entraînerait une augmentation du nombre d'administrations sommaires qui sont, à vrai dire, assez simplifiées.

**Le sénateur Kelleher:** Étant donné les problèmes comptables qui sont survenus aux États-Unis, je n'avais pas réalisé que c'était un élément aussi important.

**M. Spergel:** Tout dépend de ce avec quoi vous voulez vous uniformiser.

**Le sénateur Kelleher:** Je vais éviter ce terrain.

**M. Courage:** Sénateur Kelleher, dans sa formulation actuelle, la loi stipule que le montant est fixé à 5 000 dollars; le chiffre de 10 000 dollars provient, je pense, du Bureau du surintendant des faillites. Il est fort possible que le surintendant ait pu décider d'augmenter ce montant. C'est l'un des changements importants qui sont survenus en 1997 — le surintendant pouvait garder un oeil sur l'échelle et la rafistoler au besoin, s'il le jugeait raisonnable.

On nous donne l'occasion de nous adresser au comité, aussi nous avons pensé la saisir pour faire valoir notre désir de changement. Nous sommes aussi en mesure de parler avec le surintendant à ce sujet de façon régulière.

**Le sénateur Kelleher:** Je m'interroge au sujet de votre proposition concernant la deuxième faillite en l'espace d'un certain délai. Quelle était l'opinion du comité à ce sujet? Y avait-il beaucoup de dissension?

**M. LeBlond:** Les deuxième faillites représentent environ 10 p. 100 des dépôts, cette année. La plupart du temps, lorsque le débiteur présente une demande en vue d'obtenir la libération pour une deuxième faillite, il n'y a pas d'opposition. Le tribunal prend en considération certains facteurs et, la plupart du temps, la seule condition imposée à la libération du débiteur est qu'il la reçoive dans deux ou trois mois. Il n'y a aucune condition financière rattachée à la libération. Si nous optons pour le processus simplifié recommandé dans notre rapport, cela reviendrait à éliminer ce processus et pourrait épargner du temps au tribunal et tout ce qui s'ensuit. Cela permettra aussi d'économiser beaucoup de papier.



Our recommendation differs from the PITF's recommendation regarding second-time bankrupts who file within five years of the first bankruptcy. We recommend that, for those filings, the automatic discharge be at 24 months, instead of the 18 months that is suggested in the PITF's report.

**Senator Kelleher:** Are you not concerned that this may result in an increase in this area?

**Mr. LeBlond:** The creditors still have the right to oppose the debtors' discharge, as does the trustee. Every stakeholder in the process can oppose the debtors' discharge if they consider that they are abusing the system.

**The Chairman:** Apropos the senator's question, I went to law school in the very early 1950s; in 1951, we took a course on bankruptcy, which I really do not remember.

**Senator Kelleher:** Did you pass it, though?

**Mr. Courage:** Apparently.

**The Chairman:** The professor told us that bankruptcies were more prevalent among certain ethnic groups. However, if a person went bankrupt five or six times, it was not blight on their character; it was merely a tribute to their resiliency. Senator Kelleher, keep that in mind.

[Translation]

**Senator Hervieux-Payette:** My question deals with the increase in the debt amount from \$75,000 to \$250,000. Could you explain this increase?

**Mr. LeBlond:** Over the last 10 years, we have been studying the proposals of consumers who have a \$75,000 debt ceiling, excluding the family home mortgage. Today however, there is an increasing number of independent workers, and people have more and more debts, because credit is easier to get.

If we include a corporate endorsement or independent worker debts, in addition to a car loan — the average cost of a car in Canada is about \$30,000 — the \$75,000 threshold is easily topped. This is common in our practice across Canada.

It is a way of rationalizing the procedure, and the system will benefit from this increase without anybody in the system being prejudicially affected.

**Senator Hervieux-Payette:** So this new formula will serve both creditors and debtors?

**Mr. LeBlond:** We believe so.

**Senator Hervieux-Payette:** As regards personal exemptions, the task force report speaks of a dichotomy. It is the same thing at the provincial and federal levels, as well as in the United States.

Notre recommandation est différente de celle du GTIP concernant les deuxièmes faillites lorsque celles-ci surviennent dans les cinq ans suivant la première. Nous recommandons, pour ces demandes, que la libération soit accordée automatiquement au bout de 24 mois, plutôt que de dix-huit mois, comme il est suggéré dans le rapport du GTIP.

**Le sénateur Kelleher:** N'êtes-vous pas inquiet à l'idée que cela pourrait entraîner une augmentation du nombre de deuxièmes faillites?

**M. LeBlond:** Les créanciers disposent toujours du droit de s'opposer à la libération du débiteur, tout comme le syndic. Tous les intervenants au processus peuvent s'opposer à la libération du débiteur s'ils considèrent qu'il abuse du système.

**Le président:** À propos de la question du sénateur, j'ai fréquenté la faculté de droit au début des années 50; en 1951, j'ai suivi un cours sur les faillites, et je ne m'en souviens pas vraiment.

**Le sénateur Kelleher:** L'avez-vous réussi, du moins?

**M. Courage:** On dirait que oui.

**Le président:** Notre professeur nous avait dit que les faillites étaient plus courantes dans certains groupes ethniques. Toutefois, si une personne avait fait faillite cinq ou six fois, ce n'était pas à cause de son caractère; mais c'était plutôt le signe d'une grande capacité de récupération. Sénateur Kelleher, essayez de ne pas l'oublier.

[Français]

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Ma question concerne l'augmentation de 75 000 dollars à 250 000 dollars de dettes. Pourriez-vous nous donner des explications sur cette hausse?

**M. LeBlond:** Cela fait 10 ans que l'on étudie les propositions des consommateurs qui ont un plafond de 75 000 dollars de dettes, excluant la dette pour l'hypothèque de la maison familiale. Or, aujourd'hui, il y a de plus en plus de travailleurs autonomes et les gens ont de plus en plus de dettes, parce que le crédit est de plus en plus facile.

Si on compte, dans les dettes, un endossement pour une corporation ou encore des dettes relatives au travailleur autonome, plus le financement d'une automobile — le coût d'une automobile moyenne, au Canada est d'environ 30 000 dollars —, on dépasse facilement le seuil des 75 000 dollars. On le voit régulièrement dans nos pratiques à travers le Canada.

C'est une façon de rationaliser la procédure, et le système bénéficiera de cette augmentation de plafond sans qu'aucun des acteurs du système ne souffre de préjudice.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Donc autant le créancier que le débiteur vont être servis par cette nouvelle formule?

**M. LeBlond:** C'est notre prétention.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** En ce qui concerne les exemptions personnelles, dans le rapport du groupe de travail, on nous parle d'une dichotomie. C'est la même chose aux plans

Could the debtor choose the federal exemptions? For clothing and furniture, \$7,500 is okay; the person has had these things for years and couldn't sell them. However, selling a car \$3,000 is not much; it must not be in very good condition. I look at what is written on page 29 of the task force's final report on personal insolvency. Do you find these amounts practical, and if so, would you recommend them?

**Mr. LeBlond:** The PITF and our association both recommend that the debtor have a choice between provincial and federal exemptions, independently of their province and profession. If it's a farmer from Alberta, obviously he will choose provincial exemptions, which are more generous because of this province's specificity. As does the PITF, we ask that there be no "cherry picking," that it be one set of exemptions or the other. We agree with the PITF on most amounts. It remains open to discussion and could be reviewed by the Department of Justice or any other agency that may have access to more representative statistics on the Canadian market.

As for your remark on cars, I find it most appropriate, except that cars are increasingly leased.

**Senator Hervieux-Payette:** In any case, they are not the owners.

**Mr. LeBlond:** While the PITF talks of \$3,000 for a car, we talk of \$5,000. It's not a big difference. In certain cases, if the debtor is in Quebec and uses his car for his job, he might want to choose the provincial exemption, which is more generous than the federal exemption.

**Senator Hervieux-Payette:** However, you say they must choose between federal and provincial exemptions. I thought some federal amounts were to be increased a little.

**Mr. LeBlond:** That is possible.

**Senator Hervieux-Payette:** A \$5,000 car is obviously a used car. There is a big market for these cars in Canada, and generally, there is not much financing other than by banking institutions. It's usually a personal loan, without financial guarantee.

**Mr. LeBlond:** We are not talking of \$3,000 or \$5,000 for the value of the car, but of the residual value of the car after Ford Credit or GMAC, for example, in cases of traditional financing, have deducted what is owing on the car.

[English]

**Senator Moore:** Mr. Spergel, you were saying that, in Ontario, RRSFs with insurance companies are exempt.

provincial et fédéral, de même qu'aux États-Unis. Le débiteur aurait-il la possibilité de choisir les exemptions fédérales? Pour l'habillement et l'ameublement, 7500 dollars, cela va, parce que, généralement, cela fait des années que l'on possède ces choses et on ne pourrait pas les vendre. Toutefois, vendre une auto 3 000 dollars, ce n'est pas beaucoup, cela ne doit pas être une auto en très bonne condition. Je regarde ce qui est écrit à la page 29 du rapport final du groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle. Trouvez-vous ces montants pratiques, et si oui, les recommanderiez-vous?

**M. LeBlond:** LE GTIP ainsi que notre association, recommandons que le débiteur puisse avoir le choix entre les exemptions provinciales et les exemptions fédérales, indépendamment de la province dans laquelle il se trouve et de la profession qu'il exerce. S'il est agriculteur en Alberta, vraisemblablement, il va choisir les exemptions provinciales, qui sont plus généreuses à cause de la spécificité de cette province. Comme le GTIP, on demande à ce qu'il n'y ait pas de «cherry picking», que ce soit un ensemble d'exemptions ou l'autre. Nous sommes d'accord avec le GTIP pour la majorité des montants. Cela reste ouvert à la discussion et peut même faire l'objet d'études par le ministère de la Justice ou par n'importe quel autre organisme qui peut avoir accès à des statistiques plus représentatives sur le marché canadien.

Quant à votre remarque pour les voitures, je la trouve fort appropriée, sauf que, de plus en plus, les autos sont louées.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** De toute façon, ils ne sont pas propriétaires.

**M. LeBlond:** Alors que le GTIP parle de 3 000 \$ pour les autos, nous on parle de 5000 \$. Cela ne fait pas une grosse différence. Dans certains cas, si le débiteur est au Québec et que son auto sert pour l'exercice de son métier, il va avoir intérêt à choisir l'exemption provinciale qui est plus généreuse que l'exemption fédérale.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Cependant, vous dites qu'ils doivent choisir entre les exemptions fédérales ou provinciales. Je pensais qu'il y avait des montants au fédéral qui devaient être révisés un peu à la hausse.

**M. LeBlond:** C'est possible.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Un véhicule à 5 000 \$ est manifestement un véhicule usagé. Il y a un gros marché pour ces voitures au Canada, et en général, il n'y a pas beaucoup de financement, sinon par les institutions bancaires. Il s'agit d'un prêt personnel, habituellement, sans garantie financière.

**M. LeBlond:** On ne parle pas ici de 3 000 \$ ou 5 000 \$ pour la valeur de l'automobile, mais de la valeur résiduelle du véhicule après que Ford Credit ou GMAC, par exemple, dans le cas de financement traditionnel, aient déduit ce qui est dû sur ce véhicule.

[Traduction]

**Le sénateur Moore:** Monsieur Spergel, vous disiez qu'en Ontario, les REER administrés par les compagnies d'assurance étaient insaisissables.



**Mr. Spergel:** Yes, they are exempt from seizure and bankruptcy.

**Senator Moore:** Did your organization prepare a schedule of which RRSPs are, or are not, exempt from seizure by province and territory? Do you have that on a sheet?

**Mr. Spergel:** We do not have it here with us today.

**Senator Moore:** Did you do that?

**Mr. Spergel:** We have not done that, but my understanding is that, in most provinces, if not all, they are generally exempt from seizure. I am not aware of a province where that does not occur. We can get the list for you.

**Senator Moore:** I would be interested to see that.

**Senator Kroft:** My question is not in regard to a specific recommendation but in reference to credit cards.

What percentage of consumer debt do you think arises from credit card overruns, in your experience?

**Mr. Lomas:** In my personal experience, I would say close to 75 to 80 per cent of the individuals that attend my offices have credit card debt far beyond their ability to repay.

**Senator Kroft:** That answer does not surprise me. With that in mind, what typically happens in the real world to the privileges of that credit card holder? When do they get cut off, and when do they get back on?

**Mr. Lomas:** As trustees, we are obligated to relieve the bankrupt or the consumer-proposer of all of his credit cards. Under the act, he is not allowed to have credit extended during the term of his bankruptcy for more than \$500.

There are innovative companies that offer secured credit cards. The debtor puts down \$1,000, and he has a \$1,000 credit limit. As long as he repays it in an orderly fashion, he maintains his credit card. It varies with respect to when individuals are offered new credit. Quite often, it is very soon after the discharge.

**The Chairman:** We note your approval generally of the recommendation of the task force with respect to protecting, in some measure, RRSPs of self-employed debtors who have gone into bankruptcy with a view to trying to equalize their treatment in some measure to that of employed people who benefit from a pension plan.

If provinces, except for Saskatchewan which has statutory protection, accorded some protection to RRSPs do not change their legislation to protect all RRSPs in some way, would not the fact that RRSPs are protected under the Bankruptcy and Insolvency Act encourage debtors to use the Bankruptcy and

**M. Spergel:** Oui, ils sont insaisissables en cas de faillite ou de mise sous séquestre.

**Le sénateur Moore:** Est-ce que votre organisation a établi un tableau des REER qui sont ou ne sont pas exclus de la saisie, par province et par territoire? Avez-vous cela sur le papier?

**M. Spergel:** Nous ne l'avons pas avec nous aujourd'hui.

**Le sénateur Moore:** Avez-vous fait ce tableau?

**M. Spergel:** Non, nous ne l'avons pas fait, mais je crois comprendre que dans la plupart des provinces, sinon dans toutes, les REER sont en règle générale exclus de la saisie. Je ne connais pas de provinces où ils ne sont pas exclus. Mais nous pouvons dresser cette liste pour vous.

**Le sénateur Moore:** J'aimerais en prendre connaissance.

**Le sénateur Kroft:** Ma question ne vise pas une recommandation en particulier, mais elle porte plutôt sur les cartes de crédit.

Selon vous, quel pourcentage de la dette des consommateurs origine du dépassement du crédit accordé sur les cartes, d'après votre expérience?

**M. Lomas:** D'après mon expérience personnelle, je dirais que près de 75 à 80 p. 100 des personnes qui viennent à mon bureau ont une dette de carte de crédit qui dépasse largement leur capacité de rembourser.

**Le sénateur Kroft:** Cette réponse ne me surprend pas. En gardant ceci à l'esprit, que se passe-t-il dans le monde réel en ce qui concerne les privilèges accordés aux détenteurs de cartes de crédit? À quel moment sont-ils exclus et à quel moment peuvent-ils recevoir de nouveau une carte?

**M. Lomas:** En tant que syndics, nous sommes obligés de confisquer toutes les cartes de crédit d'un failli ou d'un consommateur qui fait une proposition. En vertu de la loi, le failli n'est pas autorisé à se voir accorder un crédit supérieur à 500 dollars pendant la durée de sa faillite.

Il y a des sociétés innovatrices qui offrent des cartes de crédit garanti. Autrement dit, le débiteur dépose 1 000 dollars, et il obtient une limite de crédit de 1 000 dollars. Du moment qu'il la rembourse d'une manière régulière, il peut conserver sa carte de crédit. La situation varie en ce qui concerne le moment où l'on offre à ces personnes de nouvelles cartes de crédit. Le plus souvent, ce moment survient très tôt après la libération.

**Le président:** Nous prenons bonne note que vous approuvez de façon générale la recommandation du groupe de travail en ce qui concerne la protection, dans une certaine mesure, des REER des débiteurs qui sont travailleurs autonomes et qui ont fait faillite dans l'optique de leur accorder un traitement équivalent à celui des salariés qui bénéficient d'un régime de retraite.

Si les provinces, à l'exception de la Saskatchewan qui dispose d'une protection imposée par la loi, accordaient certaines mesures de protection aux REER, mais ne modifieraient pas leurs lois en vue de protéger tous les REER d'une certaine manière, est-ce que le fait que les REER soient protégés en vertu de la Loi sur la faillite

Insolvency Act where their RRSPs are protected, instead of attempting to work out their indebtedness with their creditors without going into bankruptcy?

**Mr. Spergel:** If you recall, in our report, we mentioned that we recommended an anti-avoidance provision. Looking to that possibility, we are recommending that there be a claw back or a return of all contributions made within three years from the date of the bankruptcy. Certainly, that would capture most of those instances, if not all those instances where RRSP contributions could be used as an avoidance vehicle to avoid paying one's creditors.

**The Chairman:** Is that sufficient?

**Mr. Spergel:** The length of time?

**The Chairman:** Yes.

**Mr. Spergel:** In other instances, we normally look back one year with respect to preferences, which essentially is what would be created. It is a preference to oneself. That is currently the legislation.

In this instance, we are recommending three years. Some might argue, rather than being sufficient, is it a little too harsh. It is a bit of a compromise, but it is our best guess to capture most incidents of avoidance.

**Mr. Courage:** There is a suggestion that individual debtors would choose the BIA instead of trying to work things out on their own. Our experience is that debtors do not want to go bankrupt. They do not want to utilize this statute, ever.

**The Chairman:** Even if it means protecting their life savings?

**Mr. Courage:** That is why we are trying to strike a balance. Most debtors will reduce their RRSPs. It is rare that there are a significant amount of RRSPs in a bankruptcy. We are talking about people of substantial age in some cases. Someone has been self-employed and managed to save some money has an unfortunate circumstance with a combination of consumer borrowing that results in a possible bankruptcy. It is perhaps a value judgment beyond us as to whether or not those RRSP savings should be protected or not.

We are saying that, certainly, if someone were supported or had the ability to be supported through a pension plan, their savings would have been protected. Their retirement earnings or income would have been protected. A self-employed person in the same circumstances would not be protected. That is the fundamental inequity with which we are trying to deal.

et l'insolvabilité encouragerait les débiteurs à se prévaloir de cette Loi qui protège leurs REER plutôt que de s'efforcer de sortir de l'endettement en prenant une entente avec leurs créanciers sans avoir recours à la faillite?

**M. Spergel:** Si vous vous rappelez, dans notre rapport, nous avons mentionné que nous recommandons une disposition anti-échappatoire. Dans cette éventualité, nous recommandons l'adoption d'un droit de reprise ou d'une retenue de toutes les cotisations ayant été faites dans les trois ans suivant la date de la faillite. Évidemment, cette mesure permettrait de tenir compte de toutes les situations où les cotisations à un REER seraient utilisées comme véhicule pour éviter d'avoir à rembourser ses créanciers.

**Le président:** Est-ce suffisant?

**M. Spergel:** La durée?

**Le président:** Oui.

**M. Spergel:** Dans d'autres cas, normalement, nous revenons un an en arrière en ce qui concerne les préférences, ce qui revient essentiellement à ce qui serait créé. Il s'agit d'une préférence en soi. La loi est ainsi faite.

Dans ce cas, nous recommandons une période de trois ans. Certains diront que, loin d'être suffisant, c'est un peu trop exigeant. Il s'agit en quelque sorte d'un compromis, mais c'est le meilleur moyen que nous ayons trouvé pour tenir compte de la plupart des tentatives d'échappatoire.

**M. Courage:** On a suggéré que certains débiteurs pourraient être tentés de s'en remettre à la LFI plutôt que d'essayer de se débrouiller par eux-mêmes. Selon notre expérience, les débiteurs ne souhaitent pas faire faillite. Ils n'ont aucune envie de se prévaloir de cette loi, à aucun moment.

**Le président:** Même si cela signifie protéger les économies de toute une vie?

**M. Courage:** C'est la raison pour laquelle nous essayons d'instaurer un certain équilibre. La plupart des débiteurs vont puiser dans leurs REER. Il est rare que dans une faillite on trouve un montant élevé prélevé dans un REER. Je veux parler de personnes ayant atteint un âge assez avancé dans certains cas. Parfois, ce sont des travailleurs autonomes qui ont réussi à mettre de l'argent de côté, mais en raison de circonstances défavorables et d'une combinaison d'emprunts, ils risquent d'être acculés à la faillite. Cela devient un jugement de valeur qui ne nous appartient pas que de décider si oui ou non ces épargnes-retraite devraient être protégées.

Nous affirmons, évidemment, que si une personne jouissait du soutien ou avait la capacité d'obtenir le soutien d'un régime de retraite, ses épargnes auraient été protégées. Ses revenus ouvrant droit à pension auraient été protégés. Un travailleur autonome dans les mêmes circonstances ne serait pas protégé. C'est l'iniquité fondamentale que nous essayons de corriger.



**The Chairman:** We understand. Thank you for your time. It has been informative and helpful.

The committee adjourned.

**Le président:** Nous comprenons. Merci de votre temps. Vos exposés ont été instructifs et utiles.

La séance est levée.

---



If undelivered, return **COVER ONLY** to:  
Communication Canada – Publishing  
Ottawa, Ontario K1A 0S9

En cas de non-livraison,  
retourner cette **COUVERTURE SEULEMENT** à:  
Communication Canada – Édition  
Ottawa (Ontario) K1A 0S9

#### WITNESSES

*From the Insolvency Institute of Canada and the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals:*

##### **On Commercial Insolvency Reform:**

Mr. Larry Prentice, CAIRP Chair, Trustee in bankruptcy, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) and CA-CIRP (CA specialist in insolvency and restructuring);

Mr. Jean-Yves Fortin, President IIC, Lawyer;

Mr. Andy Kent, IIC Board, Lawyer.

##### **On Personal Insolvency Reform:**

Mr. William Courage, Vice-Chair, CAIRP, trustee in bankruptcy, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) and CA-CIRP (CA specialist in insolvency and restructuring);

Mr. Alan Spergel, Co-Chair, CAIRP — Personal Insolvency Practice Committee, trustee in bankruptcy, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professional) and CA-CIRP (CA specialist in insolvency and restructuring);

Mr. Stéphane LeBlond, Vice-Chair, CAIRP Personal Insolvency Practice Committee, Trustee in bankruptcy, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) and CA;

Mr. George Lomas, Member, IIC Personal Insolvency Committee, Trustee in bankruptcy, FCA, FCIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) and CA-CIRP (CA specialist in insolvency and restructuring).

#### TÉMOINS

*De l'Institut d'insolvabilité du Canada et l'Association des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation:*

##### **Sur la réforme en matière d'insolvabilité commerciale:**

M. Larry Prentice, président de l'ACPIR, syndic de faillite, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) et CA-CIRP (CA spécialiste en insolvabilité et en réorganisation);

M. Jean-Yves Fortin, président, IIC, avocat;

M. Andy Kent, membre du conseil de l'IIC, avocat;

##### **Sur la réforme en matière d'insolvabilité personnelle:**

M. William Courage, vice-président de l'ACPIR, syndic de faillite, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) et CA-CIRP (CA spécialiste en insolvabilité et en réorganisation);

M. Alan Spergel, co-président de l'ACPIR — Comité des pratiques en matière d'insolvabilité personnelle, syndic de faillite, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) and CA-CIRP (CA spécialiste en insolvabilité et en réorganisation);

M. Stéphane LeBlond, vice-président, de l'ACPIR, Comité des pratiques en matière d'insolvabilité personnelle, syndic de faillite, CIRP et CA;

M. George Lomas, membre de l'IIC, Comité en matière d'insolvabilité personnelle, syndic de faillite, FCA, FCIRP et CA-CIRP (CA spécialiste en insolvabilité et en réorganisation).





Second Session  
Thirty-seventh Parliament, 2002-03

## SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

# Banking, Trade and Commerce

*Chair:*  
The Honourable E. LEO KOLBER

Wednesday, May 14, 2003  
Thursday, May 15, 2003

Issue No. 20

### Fourth and fifth meetings on:

The examination on the administration and operation of  
the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies'  
Creditors Arrangement Act

WITNESSES:  
(See back cover)

Deuxième session de la  
trente-septième législature, 2002-2003

## SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

# Banques et du commerce

*Président:*  
L'honorable E. LEO KOLBER

Le mercredi 14 mai 2003  
Le jeudi 15 mai 2003

Fascicule n° 20

### Quatrième et cinquième réunions concernant:

L'étude sur l'application de la Loi sur la faillite et  
l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements  
avec les créanciers des compagnies

TÉMOINS:  
(Voir à l'endos)



THE STANDING SENATE COMMITTEE ON  
BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable E. Leo Kolber, *Chair*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Angus	Kroft
Biron	* Lynch-Staunton
* Carstairs, P.C.	(or Kinsella)
(or Robichaud, P.C.)	Moore
Fitzpatrick	Oliver
Hervieux-Payette, P.C.	Prud'homme, P.C.
Kelleher, P.C.	Setlakwe

*\* Ex Officio Members*

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Biron substituted for that of the Honourable Senator Merchant (*May 15, 2003*).

The name of the Honourable Senator Angus substituted for that of the Honourable Senator Meighen (*May 14, 2003*).

The name of the Honourable Senator Merchant substituted for that of the Honourable Senator Biron (*May 13, 2003*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES  
BANQUES ET DU COMMERCE

*Président:* L'honorable E. Leo Kolber

*Vice-président:* L'honorable David Tkachuk

et

Les honorables sénateurs:

Angus	Kroft
Biron	* Lynch-Staunton
* Carstairs, c.p.	(ou Kinsella)
(ou Robichaud, c.p.)	Moore
Fitzpatrick	Oliver
Hervieux-Payette, c.p.	Prud'homme, c.p.
Kelleher, c.p.	Setlakwe

*\* Membres d'office*

*Modifications de la composition du comité:*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Biron substitué à celui de l'honorable sénateur Merchant (*le 15 mai 2003*).

Le nom de l'honorable sénateur Angus substitué à celui de l'honorable sénateur Meighen (*le 14 mai 2003*).

Le nom de l'honorable sénateur Merchant substitué à celui de l'honorable sénateur Biron (*le 13 mai 2003*).



**MINUTES OF PROCEEDINGS**

OTTAWA, Wednesday, May 14, 2003  
(31)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 4:05 p.m., in room 505, Victoria Building, the Acting Chair, the Honourable Richard H. Kroft, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Angus, Fitzpatrick, Kelleher, P.C., Kroft, Merchant, Moore, Oliver and Prud'homme, P.C. (8).

*In attendance:* From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Mr. Marc-André Pigeon, Researcher, Economic Division.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, the Committee continued its examination on the administration and operation of the *Bankruptcy and Insolvency Act* and the *Companies' Creditors Arrangement Act*.

**WITNESSES:**

*From the Canadian Alliance of Students Associations:*

Mr. Rob South, Government Relations Officer.

*From the Canadian Federation of Students:*

Mr. Michael Conlon, Director of Research.

*From Advocis:*

Mr. Steve Howard, CA, President and Chief Executive Officer;

Mr. Edward Rothberg, General Counsel.

*From the Consumers' Union:*

Ms. Hélène Talbot, Budget Consultant, ACEF-North of Montreal;

Mr. Luc Rochefort, Analyst, Policy and legislation in personal budgeting, credit and debts.

*From Omega-One Ltd.:*

Mr. Bob Gilmour, Manager, Asset Recovery, Sears Canada Inc.;

Mr. John D. Owen, Principal.

*From A.C. Poirier & Associates:*

Mr. Paul A. Stehelin, Trustee in Bankruptcy.

*As an individual:*

Ms. Viola Doucet.

The Clerk of the Committee informed the Honourable Senators of the unavoidable absence of the Chair and Deputy Chair and consequently, proceeded, pursuant to rule 85(1)(a) to the election of an Acting Chair.

The Clerk presided over the election of the Acting Chair.

**PROCÈS-VERBAUX**

OTTAWA, le mercredi 14 mai 2003  
(31)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 16 h 05 dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Richard H. Kroft, (*président suppléant*).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Angus, Fitzpatrick, Kelleher, c.p., Kroft, Merchant, Moore, Oliver et Prud'homme, c.p. (8).

*Est présent:* De la Direction de la recherche de la bibliothèque du Parlement: Marc-André Pigeon, attaché de recherche, Division de l'économie.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 29 octobre 2002, le comité poursuit l'étude sur l'application de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers d'acompanie*.

**TÉMOINS:**

*De l'Alliance canadienne des associations étudiantes:*

M. Rob South, agent des relations gouvernementales.

*De la Fédération canadienne des étudiants:*

M. Michael Conlon, directeur de la recherche.

*D'Advocis:*

M. Steve Howard, CA, président-directeur général;

M. Edward Rothberg, avocat général.

*De l'Union des consommateurs:*

Mme Hélène Talbot, conseillère budgétaire, Association canadienne des études fiscales du Nord de Montréal;

M. Luc Rochefort, analyste, Politiques et réglementation en matière de budget, de crédit et d'endettement.

*D'Omega-One Ltd.:*

M. Bob Gilmour, directeur, Récupération des actifs, Sears Canada Inc.;

M. John D. Owen, directeur.

*De A.C. Poirier & Associates:*

M. Paul A. Stehelin, Syndic de faillite;

*À titre personnel:*

Mme Viola Doucet

Le greffier du comité informe les honorables sénateurs de l'absence inévitable du président et du vice-président et, par conséquent, procède, conformément à l'alinéa 85(1)a) du Règlement, à l'élection d'un président suppléant.

Le greffier préside à l'élection du président suppléant.

The Honourable Senator Moore moved, — That the Honourable Senator Kroft be Acting Chair for today's committee meeting.

The question being put on the motion, — it was agreed.

Mr. Conlon and Mr. South made statements and answered questions.

Mr. Howard and Mr. Rothberg from Advocis made a statement and answered questions.

Mr. Rochefort from the Consumers' Union made a statement and with Ms. Talbot answered questions.

Mr. Owen from Omega-One Ltd. Made a statement and with Mr. Gilmour answered questions.

Mr. Stehelin from A.C. Poirier & Associates and Ms. Doucet made statements and answered questions.

At 7:30 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

OTTAWA, Thursday, May 15, 2003  
(32)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:05 a.m., in room 505, Victoria Building, the Chair, the Honourable Senator Kolber, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Biron, Fitzpatrick, Kelleher, P.C., Kolber, Kroft, Moore and Setlakwe (7).

*In attendance:* From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. June Dewetering, Acting Principal, Economic Division and Mr. Yoine Goldstein, Counsel to the Committee.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, the Committee continued its examination on the administration and operation of the *Bankruptcy and Insolvency Act* and the *Companies' Creditors Arrangement Act*.

WITNESSES:

*From the Workers' Compensation Boards:*

Mr. John Solomon, Chair, Saskatchewan Workers' Compensation Board;

Mr. Jim Lee, Chair, P.E.I. Workers' Compensation Board;

Mr. Douglas Mah, General Counsel, Alberta Workers' Compensation Board;

Mr. Maurice Cloutier, General Counsel, Quebec Commission of Occupational and Health and Safety.

L'honorable sénateur Moore propose — Que l'honorable sénateur Kroft soit nommé président suppléant de la séance d'aujourd'hui du comité.

La question, mise aux voix, est adoptée.

M. Conlon et M. South font des déclarations et répondent aux questions.

M. Howard et M. Rothbert, d'Advocis, font une déclaration et répondent aux questions.

M. Rochefort, de l'Union des consommateurs, fait une déclaration et, avec Mme Talbot, répond aux questions.

M. Owen, d'Omega-One Ltd., fait une déclaration et, avec M. Gilmour, répondent aux questions.

M. Stehelin, d'A.C. Poirier & Associates et Mme Doucet font des déclarations et répondent aux questions.

À 19 h 30, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

OTTAWA, le jeudi 15 mai 2003  
(32)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 11 h 05 dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable sénateur Kolber (*président*).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Biron, Fitzpatrick, Kelleher, c.p., Kolber, Kroft, Moore et Setlakwe (7).

*Sont présents:* De la Direction de la recherche de la Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, directrice intermédiaire, Division de l'économie et M. Yoine Goldstein, conseiller juridique au comité.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 29 octobre 2002, le comité poursuit l'étude sur l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

TÉMOINS:

*De l'Association des commissions des accidents du travail du Canada:*

M. John Solomon, président, Commission des accidents du travail de la Saskatchewan;

M. Jim Lee, président, Commission des accidents du travail de l'Île-du-Prince-Édouard;

M. Douglas Mah, avocat général, Commission des accidents du travail de l'Alberta;

M. Maurice Cloutier, avocat général, Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec.



*From the Writers' Union of Canada:*

Mr. Marian Dingman Hebb, Counsel;

Ms. Deborah Windsor, Executive Director.

Mr. Lee, Mr. Solomon and Mr. Mah made a statement and with the other witness answered questions.

Ms. Windsor and Ms. Hebb from the Writers Union of Canada made a statement and answered questions.

At 1:10 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

*ATTEST:*

*De l'Union des écrivains du Canada:*

Mme Marian Dingman Hebb, avocate

Mme Deborah Windsor, directrice générale.

MM. Lee, Solomon et Mah font une déclaration et, avec l'autre témoin, répondent aux questions.

Mmes Windsor et Hebb, de l'Union des écrivains du Canada, font une déclaration et répondent aux questions.

À 13 h 10, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ:*

*Le greffier du comité,*

Denis Robert

*Clerk of the Committee*

## EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, May 14, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 4:05 p.m. to examine on the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

[English]

**Mr. Denis Robert, Clerk of the Committee:** Honourable senators, as the clerk of the committee, I have been instructed to inform the members of the committee of the unavoidable absence of the Chair and Deputy Chair. In that case, we will proceed with the election of an acting chair for this meeting.

**Senator Moore:** I nominate Senator Kroft as acting chair.

**Mr. Robert:** Is it agreed, honourable senators?

**Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Richard H. Kroft** (*Acting Chairman*) in the Chair.

**The Acting Chairman:** We will proceed with our examination on the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act. Our witnesses today are Mr. Rob South from the Canadian Alliance of Students Associations and Mr. Michael Conlon from the Canadian Federation of Students. Good afternoon, and welcome to the committee. Please proceed.

**Mr. Michael Conlon, Director of Research, Canadian Federation of Students:** Honourable senators, on behalf of our over 450,000 members at 65 member campuses, I thank the Senate committee this afternoon for the opportunity to appear before you.

I would like to provide the committee with a bit of background and some factual data about student loan repayment as it pertains to recent changes to the Bankruptcy and Insolvency Act. I will finish my remarks by commenting on some of the less calculable consequences of this act and some of what we have seen in our office in terms of the suffering this act is causing. As the staff person responsible for taking the calls from those individuals, I would be happy to take questions and offer testimony about particular cases of which we have become aware. I hope my remarks will provide us with a useful base for discussion, and, as I shall repeat throughout, add a bit of data to a debate that has been marked more by rhetoric than good public policy.

It is important to note the questionable pedigree of this law. As most of you know, the law had its genesis in Bill C-5, passed in April 1997. Despite a series of hearings in which various stakeholders, including ourselves and Rob Klotz, chair of the National Bankruptcy and Insolvency Section of the Canadian Bar

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 14 mai 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce s'est réuni aujourd'hui à 16 h 05 afin d'étudier l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité ainsi que la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

[Traduction]

**M. Denis Robert, greffier du comité:** Honorables sénateurs, à titre de greffier du comité, j'ai reçu le mandat d'informer les membres du comité de l'absence forcée du président et du vice-président. En conséquence, nous allons procéder à l'élection d'un président suppléant pour la présente réunion.

**Le sénateur Moore:** Je nomme le sénateur Kroft à titre de président intérimaire.

**M. Robert:** Êtes-vous favorables à cette décision, honorables sénateurs?

**Hon. sénateurs:** nous le sommes.

**Le sénateur Richard H. Kroft** (*président suppléant*) dans le fauteuil du président.

**Le président suppléant:** Nous allons procéder à l'étude sur l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies. Nos témoins aujourd'hui sont M. Rob South de l'Alliance canadienne des associations étudiantes et M. Michael Conlon de la Fédération canadienne des étudiants. Bon après-midi et bienvenue à ce comité. Veuillez poursuivre.

**M. Michael Conlon, directeur de la recherche, Fédération canadienne des étudiants:** Honorables sénateurs, au nom d'au-delà de nos 450 000 membres répertoriés dans nos 65 campus membres, je remercie le comité sénatorial cet après-midi de l'occasion qui m'est donnée d'être ici devant vous.

J'aimerais présenter au comité une brève documentation et quelques données factuelles au sujet du remboursement de prêts étudiants, puisqu'il est afférent aux modifications récentes apportées à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. J'aimerais terminer mon exposé par un commentaire sur certaines conséquences de cette loi qui sont plus difficiles d'évaluation et que j'ai partiellement vécues et subies à notre bureau. À titre d'employé responsable de répondre aux appels de ces individus, je serais heureux de prendre des exemples et de témoigner de ces cas particuliers dont nous avons été informés. J'espère que mes commentaires nous offriront une base utile de discussion, et, comme je devrai le répéter tout au cours de mon exposé, ajouteront quelques données à un débat qui a été davantage marqué de rhétorique que par une politique gouvernementale réussie.

Il est important de noter l'historique douteux de cette loi. Comme plusieurs d'entre vous le savent, la loi tient son origine du projet de loi C-5, adopté en avril 1997. Malgré une série d'audiences au cours desquelles de nombreux intervenants, y compris nous-mêmes et Rob Klotz, président de la section



Association, warned against the idea of any prohibition whatsoever on bankruptcy, Bill C-5 was enacted with a two-year prohibition. The law took effect in September of 1997.

Then, less than six months later, in the "education" budget, the prohibition was raised from two to ten years. This sweeping change to the law was undertaken with no consultation or review of how the existing legislation was working. In a clear attempt to avoid, in our view, transparent debate on the law, the change was buried deep in the budget enabling legislation. Indeed, when we took to the Hill to lobby various ministers and members of Parliament about the nature of the changes, many of them were unaware that the change had taken place because it was buried deep in the legislation.

Indeed, the Standing Senate Committee on National Finance expressed its lingering dissatisfaction with the process that culminated in these changes. Their 1998 report stated that, "The committee has already expressed its dissatisfaction with the process that culminated in Bill C-5... and looks forward to a much more open consultation process in general for future amendments to the bankruptcy legislation."

Despite calls from the Senate committee and a unanimous motion from the HRDC standing committee, initiated by member of Parliament Libby Davies, the federal government to date, either through HRDC or Department of Finance, has produced no research justifying the leap from two to ten years.

Though no justification has been offered for the jump from two to ten years, two fairly clear messages have emerged from the federal government about the law. First, student loan defaults were out of control, and something needed to be done. Second, current student financial aid measures, such as interest relief and debt reduction, are so generous as to justify a ten-year prohibition on student loan bankruptcies.

On the first point, there is no doubt that throughout the 1990s students had a more difficult time repaying their loans. During this period, student debt went from an average of \$8,000 in 1990 to \$25,000 in 1998. Tuition fees rose by more than 126 per cent during that same period, and, as importantly, non-repayable grants based on need were eliminated in most provinces. To take but one example, in Ontario, when the NDP eliminated its grants program in 1992-93, the average amount of loan that students borrowed on a yearly basis jumped in one year from \$3,200 to \$6,100.

The reality is that students were and are taking on huge debt to finance an education. In addition, as a needs-based system, those who borrow the most are those who come to the system with the least. If there is one thing that I would like to stress today, it is that point. Those students that we are seeing with \$50,000 and

nationale sur la faillite et l'insolvabilité de l'Association du Barreau canadien, se sont opposés à l'idée de toute interdiction de quelque nature que ce soit sur la faillite, le projet de loi C-5 a été édicté selon une interdiction de deux années. La loi est entrée en vigueur en septembre 1997.

Par la suite, moins de six mois plus tard, par le biais du budget relatif à l'«éducation», on a fait passer l'interdiction de deux à dix années. Ce brusque revirement à la loi a été effectué sans consultation ni étude sur la façon de faire des mesures législatives de l'époque. Dans une tentative claire d'éviter, selon nous, un débat transparent sur la loi, la modification a été établie de façon profonde dans le budget de la loi habilitante. En réalité, lorsque nous nous sommes rendus sur la Colline pour exercer des pressions auprès de divers ministres et membres du Parlement sur la nature des modifications, plusieurs d'entre eux ignoraient que la modification était en vigueur puisqu'elle était profondément établie dans la mesure législative.

À vrai dire, le Comité sénatorial permanent des finances nationales a exprimé son mécontentement face au processus qui a amené à ces modifications. Son rapport de 1998 indiquait que, «Le comité a déjà exprimé son mécontentement face au processus qui a mené au projet de loi C-5... et espère un processus de consultation généralement beaucoup plus ouvert sur les éventuels amendements à la Loi sur la faillite.»

Malgré les appels du comité sénatorial et une motion unanime du comité consultatif de DRHC, initiée par le député Libby Davies, le gouvernement fédéral n'a à ce jour, ni par le biais de DRHC ni du ministère des Finances, réalisé aucune recherche qui justifierait le bond de deux à dix années.

Bien qu'aucune justification n'ait été donnée pour expliquer le bond de deux à dix années, deux messages passablement clairs ont été envoyés de la part du gouvernement fédéral au sujet de la loi. Premièrement, les manquements aux prêts étudiants étaient hors contrôle et on devait agir. Deuxièmement, les mesures actuelles d'aide financière aux étudiants, comme l'exemption d'intérêts et la réduction de la dette, sont si généreuses qu'elles justifient une interdiction de dix ans sur la faillite des prêts étudiants.

Relativement au premier point, il n'existe aucun doute que dans les années quatre-vingt-dix il était plus ardu pour les étudiants de rembourser leurs prêts. Au cours de cette période, la dette étudiante est passée de 8 000 \$ en moyenne en 1990 à 25 000 \$ en 1998. Les frais de scolarité ont augmenté de plus de 126 p. 100 au cours de cette même période, et, à titre tout aussi important, on a éliminé dans la majorité des provinces les bourses d'études non remboursables fondées sur la nécessité. Pour ne citer qu'un seul exemple, en Ontario, lorsque le NPD a éliminé son programme de subventions en 1992-93, le montant du prêt moyen effectué par les étudiants sur une base annuelle est passé en une année de 3 200 \$ à 6 100 \$.

La réalité est que les étudiants contractaient et contractent toujours d'énormes emprunts dans le but de financer leurs études. En outre, comme il s'agit d'un système fondé sur les besoins, ceux qui empruntent les plus gros montants sont ceux qui sont les plus défavorisés. S'il y avait un point que j'aimerais soulever

\$60,000 debt loads, unable to pay them back, are those who come from the lowest socio-economic demographic to begin with, because the Canada Student Loan program is needs tested.

In the context of those realities, please consider the following figures. These figures all come from the final year in which student loans were still eligible for bankruptcy. Of just over 1 million loans and repayments, the number of consumer bankruptcies that year that included student loans was 10,296 — barely 1 per cent of the loans in repayment. We know today that 94 per cent of the principal amount of student loans is repaid in full.

Finally, the following income figures should give a clear sense of the socio-economic demographic of those victimized by this law. In 1996, the average gross household income of those declaring consumer bankruptcy was \$37,130. Of those declaring bankruptcy where the primary debt was student loans, the annual median income was \$14,211. Those figures belie the claims of those in the Department of Finance and Human Resources Development who continue to claim — in an unhelpful and unsubstantiated way — that there were legions of wealthy former students abandoning the medical offices, law firms, dental offices and courtrooms of Canada to avail themselves of lax bankruptcy laws. This is simply not the case.

Again referring to the 1998 report of the Standing Senate Committee, there is an implicit suggestion that individuals are being manipulative, but there is little or no empirical evidence to substantiate this assumption. One possible effect of this change may be that individuals will be discouraged from using bankruptcy. However, the consequences of this will be that creditors will remain unpaid, and continuing problems of indebtedness, stress and other social problems will expand.

Five years later, I can testify to the presence of this analysis. No data has ever been produced beyond uninformed rhetoric about widespread abuse and the social suffering this law has caused continues to mount. As the staff person charged with handling this file in our office, I receive more than 10 calls a week from former students in absolutely dire straits as a result of this law. Though we are talking about a fairly small number of individuals, it should be of a concern to this committee that almost every single last one of the cases that we vet are from our most desperate fellow citizens — those without the resources and capital to begin to even imagine life beyond the student debt.

One other brief point is that unlike the United States, the current bankruptcy legislation as it stands has absolutely no hardship provision whatsoever. Several of the individuals we have on file in our office have become permanently disabled in the

aujourd'hui, ce serait celui-là. Ces étudiants que nous voyons porter des dettes de 50 000 \$ et 60 000 \$, incapables de les rembourser, sont ceux qui sont issus des milieux démographiques et socio-économiques les plus faibles pour débiter, parce que le programme de prêt canadien aux étudiants est fondé sur l'évaluation des besoins.

Dans ce contexte bien réel, veuillez considérer les données suivantes. Ces dernières proviennent toutes de la dernière année au cours de laquelle les prêts étudiants étaient admissibles à la faillite. Du nombre qui dépasse légèrement le million de prêts et de remboursements, le nombre de faillites de consommateurs cette année qui incluait les prêts étudiants a été de 10 296 — à peine 1 p. 100 du remboursement des prêts. Nous savons qu'aujourd'hui 94 p. 100 du principal des prêts étudiants est remboursé intégralement.

Enfin, les données inhérentes au revenu qui suivent doivent fournir un aperçu clair de la population socioéconomique qui est victime de cette loi. En 1996, le revenu familial moyen de ceux qui déclaraient une faillite de consommateur s'élevait à 37 130 \$. De ceux qui ont déclaré faillite, au sein de laquelle la dette primaire se constituait de prêts étudiants, le revenu annuel moyen était de 14 211 \$. Ces données démentent les cris des individus du ministère des Finances et de DRHC qui continuent de clamer — de manière inutile et non corroborée — qu'il y a eu des cohortes d'anciens étudiants fortunés qui ont laissé les cabinets de médecins, les firmes d'avocats, les cabinets de dentistes et les salles d'audience du Canada pour se prévaloir des lois pas suffisamment sévères sur la faillite. Ce n'est tout simplement pas le cas.

Si on se réfère de nouveau au rapport de 1998 du comité sénatorial permanent, il existe une suggestion implicite à l'effet que les individus sont manipulateurs, mais il est peu ou pas évident de manière empirique de corroborer cette hypothèse. Un des effets possibles de cette modification pourrait être que les individus se détournent de l'utilisation de la faillite. Cependant, les conséquences de cette volonté se traduiront par le non-remboursement des créanciers, et l'évolution de problèmes continus d'endettement, de stress et d'autres problèmes sociaux.

Cinq années plus tard, il m'est possible de témoigner de la présence de cette analyse. Aucune donnée n'a jamais été produite au-delà d'une rhétorique non informée sur l'abus répandu et du malaise social qui découle de cette loi qui continue d'augmenter. À titre de personne responsable de ce dossier à notre bureau, je reçois plus de 10 appels hebdomadaires d'anciens étudiants qui sont dans des situations réellement désastreuses suite à cette loi. Bien qu'il s'agisse d'un nombre assez faible d'individus, ce comité devrait se soucier du fait que presque tous les derniers cas uniques que nous avons proviennent de nos concitoyens les plus défavorisés — ceux qui ne possèdent ni ressources ni capital pour même imaginer une existence sans endettement étudiant.

Un autre point est que contrairement aux États Unis, les mesures législatives actuelles sur la faillite telles qu'elles sont ne comportent absolument aucune clause d'indemnité de quelque nature que ce soit. Plusieurs des individus qui figurent à nos



period after leaving university studies, making it impossible for them to work. They remain to this day victims of harassment from credit agents asking them to repay student debt that is now in excess of over \$70,000 with interest.

I will skip my brief remarks on the current student financial assistance available to students and invite questions on that.

The position of the Canadian Federation of Students is simply that though interest relief helps some students, the reality is that if a student loan is in default, a student is not eligible for any of the options that the federal government has laid out to assist students. In other words, if you cannot afford to pay the loan back, you are not eligible for those repayment programs that the federal government has in place.

In summary, the Canadian Federation of Students is calling on the federal government to repeal this regressive legislation and enact concrete solutions to address the problem of student debt. I want to be clear on this issue. Throughout the 1970s and 1980s, the issues of student debt and irresponsible students were not on the public agenda. It is almost as if some politicians have decided that you have, for whatever reason, a generation of students that came through in the 1990s somehow less responsible and diligent than their colleagues in the 1970s and 1980s. I would like to stress that what changed was not the diligence or responsibilities of the students involved, but the upfront direct cost that students bear for their education and the massive student debt that those from lower socio-economic brackets incur as a result of pursuing their dream of post-secondary education.

Students who borrow under the CSLP do so to finance an education and expand their ability to productively participate in society. Canada has a proud history of using education as a means of expanding the quality of opportunity. However, this law is a threat to that record. That record is in jeopardy as many low-income Canadians are scared off by huge student debt loads and tuition fees for basic arts programs, which now exceed \$5,000 in some provinces.

The legislation as it now stands is yet another message for low-income Canadians. That message is, "Do not even think about going on to post-secondary education if you cannot afford the upfront costs. The consequences of borrowing and not being able to pay the loan back are too dire." I do not think this is a message we should be sending to the people most in need of the social hope offered by post-secondary education.

dossiers sont devenus handicapés de manière permanente dans la période qui a suivi la fin de leurs études universitaires et qui les a empêchés de travailler. Ils demeurent depuis ce temps des victimes de harcèlement de la part des agents de crédit qui leur demandent de rembourser leurs dettes d'études qui se chiffrent maintenant à plus de 70 000 \$ intérêts compris.

Je vous épargnerai mes brefs commentaires sur l'aide financière actuelle aux étudiants offerte à ces derniers et vous invite à poser des questions à ce sujet.

La position de la Fédération canadienne des étudiants est simple — bien que l'exemption d'intérêts aide certains étudiants, la réalité est que si un prêt étudiant fait défaut, un étudiant n'est pas admissible à aucune des options que le gouvernement fédéral a établies pour aider les étudiants. En d'autres termes, s'il vous est impossible de rembourser, vous n'êtes pas admissible aux programmes de remboursement que le gouvernement fédéral a instaurés.

En résumé, la Fédération canadienne des étudiants réclame que le gouvernement fédéral abroge ces mesures législatives de régression et édicte des solutions concrètes pour aborder le problème de l'endettement étudiant. Je désire être clair à ce propos. Tout au long des années 70 et 80, la question de l'endettement étudiant et des étudiants irresponsables ne figuraient pas au programme public. C'est presque comme si quelques hommes politiques avaient décidé que, pour une raison quelconque, une génération d'étudiants qui ont résisté aux années 90 de quelque façon aient été moins responsables et appliqués que leurs collègues des années 70 et 80. J'aimerais insister sur le fait que ce qui a changé n'est pas l'assiduité ou la responsabilité des étudiants en cause, mais le coût direct des frais initiaux que les étudiants subissent suite à leurs études et l'endettement massif des étudiants de milieux socioéconomiques faibles dû au fait qu'ils désiraient concrétiser le rêve de poursuivre des études postsecondaires.

Les étudiants qui empruntent selon le PCPE le font dans le but de financer des études et d'accroître leur capacité de participer de manière productive à la société. Le Canada est fier de pouvoir utiliser l'éducation à titre de moyen de mousser la qualité de circonstance. Toutefois, cette loi constitue une menace à cette mention. Cette mention est compromise, puisque plusieurs Canadiens à faible revenu sont repoussés par les endettements étudiants énormes et les frais de scolarité inhérents à des programmes de base en arts qui dépassent maintenant les 5 000 \$ dans certaines provinces.

La mesure législative telle qu'elle donne un autre message aux Canadiens à faible revenu. Ce message est le suivant, «Ne songez même pas à poursuivre des études post-secondaires si vous ne pouvez vous permettre les coûts initiaux. Les conséquences inhérentes à l'emprunt et le fait de ne pouvoir rembourser le prêt sont trop rigoureux.» Je ne crois pas qu'il s'agisse d'un message qui soit nécessaire aux moins nantis en quête de l'espoir social qu'offre notre éducation post-secondaire.



Simply put, it is the position of the Canadian Federation of Students that this law, this 10-year prohibition on student loan bankruptcies has no place in a free and democratic society.

**Mr. Rob South, Government Relations Officer, Canadian Alliance of Students Associations:** I would like to thank the chairman and the committee for their time today.

The Canadian Alliance of Student Associations, CASA, advocates on behalf of 19 universities and college students unions from across Canada representing close to 300,000 students. Today, I want to draw attention to the concerns of many current and former students regarding the provisions in the Bankruptcy and Insolvency Act that deal with government student loans. As this committee has already heard in previous testimony, act currently prevents individuals from discharging their student loan until 10 years after they have left school. Further, the committee heard from Industry Canada officials that "there is a general consensus that the provisions of the act are too harsh with respect to students." CASA is in full agreement with this statement and believes that the provision on students is poor public policy.

CASA generally considers evidence-based research to be a key element of good public policy. The current provision for students in the act was introduced with virtually no statistical backing. A mere 10 months after a provision was introduced in 1997 to make individuals unable to discharge their student loan debts until two years after leaving school, the provision was changed to 10 years. Clearly, this was not enough time to observe the effects of what introducing the two-year provision would be. Furthermore, the introduction of the 10-year provision lacked any public consultation whatsoever.

The Government of Canada's stated reason for the introduction of this 10-year rule was to help ensure the financial stability of the Canada Students Loan Program. Obviously, CASA shares with the government the desire to have a sustainable and effective student loan program. The short lived two-year provision for students loan debts was introduced in light of the Canada Student Loans Program's annual losses from bankruptcies more than doubling between 1990-1991 and 1995-1996. This doubling suggested not only alarming increase in losses for the government, but also an alarming increase in the number of borrowers who have difficulty repaying their loans due to higher debt loads.

In 1998, the federal government took a number of positive steps to help students deal better with rising debt loads. These steps included introduction of the Millennium Scholarship Foundation to help lower student debt levels while in school. Canada study grants were introduced for needy students with dependents. Tax relief was provided on the interest portion of all student loan repayment. The creation of the Debt Reduction and

En termes simples, la position de la Fédération canadienne des étudiants est que cette loi, cette interdiction de 10 années relative à la faillite des prêts étudiants n'a pas sa place dans une société libre et démocratique.

**M. Rob South, agent des relations gouvernementales, Alliance canadienne des associations étudiantes:** J'aimerais remercier le président et le comité de m'accorder de leur temps aujourd'hui.

L'Alliance canadienne des associations étudiantes, l'ACAE, agit à titre d'avocat au nom des syndicats d'étudiants de 19 universités et collèges de partout au Canada et représente près de 300 000 étudiants. Aujourd'hui, je désire attirer l'attention sur les préoccupations de plusieurs étudiants et d'anciens étudiants quant à la clause de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité qui traite des prêts étudiants. Comme ce comité l'a déjà appris suite au témoignage précédent, la loi actuelle empêche les individus de régler leurs prêts étudiants plus de 10 années après qu'ils aient quitté le milieu scolaire. De plus, le comité a appris des officiels d'Industrie Canada qu'«il y a unanimité à l'effet que les dispositions de la loi sont trop sévères en regard des étudiants.» L'ACAE est entièrement d'accord avec cette déclaration et croit que la disposition relative aux étudiants constitue une politique publique faible.

L'ACAE considère généralement la recherche fondée sur des preuves comme étant un élément principal d'une politique publique efficace. La disposition actuelle relative aux étudiants dans la loi a été lancée sans presque aucune documentation statistique. Une courte période de 10 mois après l'apparition de la disposition en 1997 qui rendait les individus incapables de rembourser leurs dettes d'études 2 ans après avoir laissé le milieu scolaire, la disposition est passée à 10 années. En termes clairs, cela n'était pas suffisant en terme de temps pour apprécier les effets éventuels de la disposition des deux années. De plus, la création d'une disposition de 10 années n'a pas donné lieu à aucune consultation publique de quelque nature que ce soit.

Le motif invoqué par le gouvernement du Canada quant à la création de cette règle de 10 années était d'aider à garantir la stabilité financière des prêts canadiens aux étudiants. De toute évidence, l'ACAE partage avec le gouvernement le désir de posséder un programme de prêt étudiant soutenu et efficace. La disposition de deux années dont la durée a été abrégée quant à la dette des prêts étudiants a été créée à la lumière des pertes du Programme de prêts canadiens aux étudiants résultant des faillites qui ont plus que doublé entre 1990-1991 et 1995-1996. Ce redoublement suggèrerait non seulement une augmentation alarmante des pertes pour le gouvernement, mais également une augmentation de la sorte quant au nombre d'emprunteurs qui ont de la difficulté à rembourser leurs prêts à cause de leurs dettes élevées.

En 1998, le gouvernement fédéral a pris un nombre de mesures optimistes afin d'aider les étudiants à mieux gérer l'augmentation du poids des dettes. Ces étapes incluaient la création de la Fondation de la bourse d'études du millénaire pour venir en aide aux niveaux d'endettement des étudiants à faible revenu. Les bourses d'études du Canada ont été créées pour les étudiants nécessiteux qui ont des personnes à charge. Un dégrèvement fiscal

Repayment Program and an increase in the amount of interest relief available for borrowers repaying their student loans was increased from 30 months to 54 months. Interest relief basically gives borrowers below a certain income threshold respite from their loan payments. Though their principal will not go down while on interest relief, no further debt will accumulate on their loans.

Most of the provisions in the 1998 budget were well thought out and have helped borrowers to varying degrees. However, their effects on reduction of the incidence of student loan bankruptcy are virtually immeasurable because of the 10-year provision being introduced. Therefore, the Government of Canada cannot reasonably know whether there is a pressing financial need on the Canada Student Loan Program for the 10-year provision, or whether this provision is merely punishing a few individuals who fall into very unfortunate financial circumstances.

To try to balance the concerns of financial stability for the Canada Students Loan Program and the obvious desire of borrowers to be treated fairly and not be unnecessarily punished for very unfortunate financial circumstances, CASA proposes that the Bankruptcy and Insolvency Act allow individuals to discharge student loan debts through bankruptcy five years after leaving school.

It is hoped that this change would have three effects. First, it would allow the Government of Canada to see the effect the changes it instituted in the 1998 budget had on student loan bankruptcy. Second, it would not allow debts to be discharged until an individual had the opportunity to exhaust the interest-relief measures made available from the government of Canada. Third, and most important, it would provide the right balance between the protection of the financial stability of the Canada Student Loans Program and the need to treat all individuals who fall into serious financial misfortune in a fair and compassionate manner.

CASA asks that the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce give serious consideration to this recommendation. This recommendation would bring about a more reasonable balance that would bring the Bankruptcy and Insolvency Act closer to achieving one of its major goals: ensuring that consumers are treated fairly in insolvencies.

I am sure that you have noticed that this recommendation is similar to the recommendations to the committee from the Personal Insolvency Task Force and the recommendations found in the joint declaration from the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals and the Insolvency

a été offert sur la partie des intérêts inhérente au remboursement des prêts étudiants. La création du Programme de réduction de la dette et de remboursement, ainsi qu'une augmentation du montant de l'exemption d'intérêts offerte aux emprunteurs qui remboursent leurs prêts étudiants est passé de 30 mois à 54 mois. L'exemption d'intérêts accorde fondamentalement aux emprunteurs dont le seuil est inférieur à un certain revenu une aide stimulante quant au remboursement de leurs prêts. Bien que leur principal ne changera pas à cause de l'exemption d'intérêts, aucune autre dette ne s'accumulera relativement à leurs prêts.

La plupart des dispositions du budget de 1998 avaient été bien conçues et ont servi les emprunteurs à différents niveaux. Toutefois, leurs effets sur la réduction de l'incidence de la faillite en matière de prêts étudiants sont pratiquement impossibles à établir, à cause de la création de la disposition équivalente à 10 années. En conséquence, le gouvernement du Canada ne peut savoir de manière raisonnable s'il existe un besoin financier urgent relatif au Programme de prêts aux étudiants au Canada quant à la disposition de 10 années, ou si cette dernière punit simplement quelques individus qui vivent dans des circonstances financières très pénibles.

Afin d'aider à équilibrer les préoccupations relatives à la stabilité financière du Programme de prêts aux étudiants au Canada et le désir évident des emprunteurs d'être traités de manière juste et de ne pas être injustement punis pour des circonstances très pénibles, l'ACAE propose que la Loi sur la faillite et l'insolvabilité permette aux individus d'acquitter leurs dettes d'études par le biais de la faillite cinq années après avoir quitté le milieu scolaire.

Nous souhaitons que cette modification comporte trois effets. Premièrement, elle permettrait au gouvernement du Canada de voir l'effet que les changements qu'il a apportés au budget de 1998 ont eu sur la faillite inhérente aux prêts étudiants. Deuxièmement, elle empêcherait le remboursement des dettes jusqu'à ce qu'un individu ait eu l'occasion d'épuiser les mesures d'exemption d'intérêts offertes par le gouvernement du Canada. Troisièmement, et le point le plus important, elle offrirait l'équilibre juste entre la protection de la stabilité financière du Programme de prêts aux étudiants au Canada et la nécessité de traiter l'ensemble des individus qui vivent un malheur financier sérieux de façon juste et remplie de compassion.

L'ACAE a demandé au Comité sénatorial permanent sur les banques et le commerce de considérer sérieusement cette recommandation. Cette recommandation apporterait un équilibre davantage raisonnable qui amènerait la Loi sur la faillite et l'insolvabilité près de la réalisation de l'un de ses principaux objectifs: garantir que les consommateurs soient traités de manière juste dans les insolvabilités.

Je suis certain que vous avez noté que cette recommandation ressemble à celles du comité du Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle et les recommandations qui se trouvent dans la déclaration conjointe de l'Association canadienne de l'insolvabilité et les professionnels de la



Institute of Canada. Stakeholders have reached a near consensus on this issue. CASA hopes the committee and the government of Canada will do so as well.

I welcome any questions.

**The Acting Chairman:** Could you identify your positions so that we understand the distinction between your two organizations?

**Mr. South:** Our position is that the provision saying that students cannot have their government students loan debts eliminated via declaration of bankruptcy until 10 years after they leave school should be reduced to five. The Canadian Federation of Students' position is that there should be no distinct piece of legislation on this whatsoever.

**Mr. Conlon:** From our standpoint, the standing provisions in the bankruptcy law itself were sufficient. That is, when an individual presents himself to the court as bankrupt, they must substantiate their inability to pay their debt. We had confidence in the earlier process that judges would weed out those rare cases of individuals who could actually pay the debt but had made no effort to do so.

The law, as it is currently, is directed and affecting the most marginal people in society. Therefore, it should not exist.

**The Acting Chairman:** In your view, that there should be no special provisions for students in regard to student loans.

**Mr. Conlon:** Yes. It is our position that students should be treated under the law the same as every other citizen.

**Mr. South:** With regard to the differences between our positions, both organizations feel that although we have a policy that we believe is best, either one of these policies would be a vast improvement over the current state of affairs.

**Mr. Conlon:** That is fair to say.

**Senator Kelleher:** One or both of you have stated that the current legislation — the 10-year period — was introduced virtually without statistical basis. Since you have been living with it, have you any statistical basis to show that the government was wrong in increasing the period to 10 years?

**Mr. Conlon:** There are two issues. We are dealing with both a statistical issue and a political or values issue. From a statistical standpoint, those Canadians who come from the highest quartile of income in Canada are twice as likely to attend a post-secondary institution as those from the bottom quartile. That gap continues to widen.

restructuration et l'Institut d'insolvabilité du Canada. Les intervenants ont presque été unanimes sur cette question. L'ACAE espère que le comité et le gouvernement du Canada le seront également.

Je suis prêt à répondre à vos questions.

**Le président suppléant:** Pourriez-vous identifier votre position afin que nous comprenions la distinction entre vos deux organismes?

**M. South:** Notre position est que la disposition qui indique que les étudiants ne peuvent éliminer leurs dettes de prêts étudiants gouvernementaux par le biais d'une déclaration de faillite qu'avant 10 années après leur départ du milieu scolaire devrait être ramenée à cinq. La position de la Fédération canadienne des étudiants est qu'il ne doit pas y avoir de partie de loi distincte à cet égard quelle qu'elle soit.

**M. Conlon:** De notre point de vue, les dispositions permanentes de la Loi sur la faillite elle-même étaient suffisantes. À savoir, lorsqu'un individu se présente devant un tribunal dans un cas de faillite, il doit fournir la preuve qu'il lui est impossible de rembourser sa dette. Nous faisons confiance au processus antérieur selon lequel les juges élimineraient les cas peu fréquents d'individus qui seraient aptes en fait à rembourser la dette, mais qui n'ont fait aucun effort en ce sens.

La loi, telle qu'elle est actuellement, est directe et elle affecte les personnes les plus nécessiteuses de notre société. En conséquence, cette loi ne doit pas exister.

**Le président suppléant:** Selon vous, il ne doit pas y avoir de dispositions spéciales inhérentes aux prêts étudiants pour les étudiants.

**M. Conlon:** C'est exact. Nous sommes d'avis que les étudiants doivent être traités par la loi comme tout autre citoyen.

**M. South:** Quant à nos divergences, les deux organismes sont d'avis que malgré le fait que nous croyons avoir la meilleure politique, l'une de ces politiques constituerait une grande amélioration par rapport à l'état actuel des choses.

**M. Conlon:** Cela est juste de le mentionner.

**Le sénateur Kelleher:** L'un de vous, ou tous les deux, avez mentionné que la mesure actuelle — la période de 10 années — a été créée pratiquement sans base de statistiques. Puisqu'elle fait partie de votre quotidien, avez-vous quelque base de statistiques qui prouverait que le gouvernement a fait erreur en augmentant la période à 10 années?

**M. Conlon:** Il faut considérer deux questions. Nous sommes confrontés à une question de statistiques et à une question de politique ou de valeurs. D'un point de vue statistique, les Canadiens dont le revenu fait partie du quartile le plus élevé au Canada ont deux fois plus de chance de fréquenter une institution post-secondaire que ceux dont le revenu se situe dans le quartile le moins élevé. L'écart continue de se creuser.



Tuition fees continue to increase. In most provinces, student financial assistance and non-repayable assistance either remains stagnant or has been eliminated. Therefore, you have increasing levels of debt.

The problem remains the same. If you come from a family that does not have the means to help with your post-secondary education costs, you will be incurring a huge amount of debt to pursue that education. From our standpoint, the problem of student debt has either remained the same or has worsened since the law was introduced. That would argue that the federal government recognized that there was a problem with student debt but picked the most punitive solution to the problem.

With respect to statistical data, we have hundreds of testimonials from individuals in our office. We weed the testimonials out carefully for people who have the means to pay the loan back but do not do so and those who are in desperate circumstances. We would be happy to provide that database and contact information to the committee.

**Senator Kelleher:** That would be helpful.

**Mr. South:** I have something to add in terms of the difficulty. I appreciate the value of the statistical database that the Canadian Federation of Students has offered to put forward. In terms of actual declaration of bankruptcy, there are many individuals who, because of the 10-year provision, do not apply. They know what the law is; they see a professional financial adviser and they are simply told, "Do not bother. There is no hardship provision at all in this law. You have only been out of school two, four, six or eight years. You could declare bankruptcy but it would do absolutely nothing. There is nothing the courts could do."

I had the opportunity to attend one of the Industry Canada public consultations on the Bankruptcy Act that was held last summer as a lead-up to this committee's work. I met with several bankruptcy professionals there. On a somewhat testimonial basis, they told me that they have had numerous people like this in their office and that is exactly their advice, that they do not recommend bothering to declare bankruptcy because the bankruptcy provisions cannot be helped.

**Senator Kelleher:** We have a number of witnesses who have not yet appeared, but we know what they will say. They appear to be favouring a five-year period as opposed to ten. I know one of you does not want any period and the other has indicated five years. Could you live with a five-year period?

**Mr. Conlon:** Mr. South and I have discussed this issue. From our standpoint, this is a principle issue. Those honest but unfortunate debtors in student loans are being treated differently from their fellow citizens. On a principle basis, we find that difficult to accept and on principle would never accept it.

Les frais de scolarité ne cessent d'augmenter. Dans la plupart des provinces, le service d'aide financière aux étudiants et aux étudiantes et le service d'aide non remboursable demeurent inactifs ou ont été éliminés. En conséquence, vous avez augmenté les niveaux d'endettement.

Le problème demeure le même. Si vous êtes issu d'un milieu qui n'a pas les moyens financiers de vous aider à payer vos études post-secondaires, vous aurez à vous endetter d'une énorme somme si vous désirez effectuer ces études. Selon nous, le problème des dettes d'études n'a pas évolué ou s'est même aggravé depuis la création de la loi. Ce qui représenterait que le gouvernement fédéral était au courant qu'il y avait un problème inhérent aux dettes d'études, mais qu'il a opté pour la solution au problème la plus punitive.

Au sujet des données de statistiques, nous possédons à notre bureau des centaines de témoignages d'individus. Nous éliminons soigneusement les témoignages des personnes qui ont les moyens de rembourser le prêt, mais qui omettent de le faire et de celles qui sont aux abois. Il nous ferait plaisir de vous présenter cette base de données et les coordonnées de la personne ressource au comité.

**Le sénateur Kelleher:** Ces renseignements seraient utiles.

**M. South:** J'aurais un point à ajouter au sujet de la difficulté. J'apprécie la valeur de la base de données statistique que la Fédération canadienne des étudiants a offerte de présenter. Au sujet de la déclaration de faillite actuelle, il y a plusieurs individus qui, à cause de la disposition de 10 années, ne présentent pas de demande. Ils savent ce que signifie la loi; ils visitent un conseiller financier professionnel et on leur dit simplement, «Ne vous inquiétez pas. Il n'existe aucune disposition sur les difficultés dans cette loi. Vous avez quitté les études il y a deux, quatre, six ou huit années. Vous pourriez déclarer faillite, mais cela ne changerait absolument rien. Les tribunaux ne pourraient rien faire.»

J'ai eu l'occasion d'assister à l'une des consultations publiques d'Industrie Canada au sujet de la Loi sur la faillite qui a eu lieu l'été dernier, à titre de chef des travaux de ce comité. J'y ai rencontré plusieurs professionnels en matière de faillite. À la base d'un certain témoignage, on m'a affirmé qu'ils avaient rencontré plusieurs personnes qui vivent cette situation à leurs bureaux et ceci constitue exactement leur opinion, à l'effet qu'ils recommandent de ne pas déclarer faillite, puisque la disposition relative à la faillite ne sert pas.

**Le sénateur Kelleher:** Il nous reste à rencontrer certains témoins, mais nous connaissons d'avance leur témoignage. Ils semblent être favorables à une période de cinq années par rapport à dix. Je sais que l'un de vous aimerait qu'il n'y ait pas de période du tout et que l'autre a mentionné cinq années. Une période de cinq années serait-elle acceptable selon vous?

**M. Conlon:** M. South et moi avons discuté de cette question. De notre point de vue, il s'agit d'une question de principe. Ces débiteurs honnêtes, mais malchanceux en matière de prêts étudiants sont traités différemment de leurs concitoyens. À la base d'un principe, nous trouvons cette situation difficile à accepter et ne l'accepterons en principe jamais.

Having said that, as an individual — and I hope my sincerity is obvious — the individuals with whom I deal are the most desperate marginal citizens. I do not give the time of day to those people who call up who are obviously in a situation where they could have paid the loan back and did not. The reality is that many of those people would be helped by a change from ten to five years. From that standpoint, we would see it as a useful step forward.

We would continue to push on the political side and would ask this committee to look more broadly at access. I know your purview is fairly narrow, but the reality is that the problem is not irresponsible debtors and the answer is not punitive legislation.

If you want, as I think we do in Canada, a very large swath of participation rates across all socio-economic brackets, you will need to make better public policy than prohibiting people from declaring bankruptcy. We continue to reiterate that. However, going from ten to five would be a useful step.

**Mr. South:** The position of the Canadian Alliance of Students Association is clear on this matter. I have nothing to add.

**Senator Moore:** Mr. South, you said that CASA represents 300,000 students on how many campuses?

**Mr. South:** Nineteen, including, of course, St. Mary's University in Halifax.

**Senator Moore:** Very good.

In the past, the level went up to 10 years, now Mr. South wants five years; Mr. Conlon, wants nil. At the time that the period went up to 10 years, there was great concern that the program was in financial difficulty and there was a run on abuse, perhaps and non-payment. If the period were reduced to five years, what do you think would be the situation? Would it be another negative experience? Do you think that the students would respond responsibly, loans would be paid back and the system would be able to continue?

**Mr. Conlon:** The answer to that question is not super short, but I will do my best. We need to put this law in the context of the bank's involvement in the Canada Student Loan Program. I remember sitting around a table with members of the chartered banks who were bragging about the fact that they had pushed the federal government into instituting this law.

As most of you will know, between 1995 and 2000, it was the banks' funds that funded the Canada Student Loan Program. The chartered banks were driving many of the headlines that were behind the agenda of this law as well as the implementation of credit checks. Many people at HRDC were uncomfortable with that, because by creating a crisis about student loans, the banks

Ceci dit, à titre d'individu — et j'espère ma sincérité évidente — les individus que je côtoie sont les citoyens isolés les plus désespérés. Je ne réponds pas à ceux qui téléphonent et qui sont, de toute évidence, dans une situation selon laquelle ils auraient pu rembourser leur prêt et ne l'ont pas fait. La réalité est telle que si on ramenait la période de dix à cinq années, cette situation aiderait plusieurs de ces personnes. De ce point de vue, nous croyons utile cette manière de progresser.

Nous pourrions continuer d'insister sur l'aspect politique et demander à ce comité de se pencher d'une façon générale sur l'accès. Je sais que votre pouvoir est passablement limité, mais la réalité est que le problème n'est pas au niveau des débiteurs irresponsables et que la solution n'est pas au niveau d'une mesure législative punitive.

Si vous le voulez bien, comme je crois que c'est le cas de plusieurs au Canada, une très grande swath des taux de participation dans l'ensemble des catégories socioéconomiques, vous devrez créer des politiques publiques accrues plutôt qu'interdire aux gens de déclarer faillite. Nous le réitérons. Toutefois, le fait de ramener la période de dix à cinq années serait utile.

**M. South:** La position de l'Alliance canadienne des associations étudiantes est claire sur cette question. Je n'ai rien d'autre à ajouter.

**Le sénateur Moore:** Monsieur South, vous avez mentionné que l'ACAE représente 300 000 étudiants répartis sur combien de campus?

**M. South:** Dix-neuf, y compris, bien entendu, St. Mary's University à Halifax.

**Le sénateur Moore:** Très bien.

Dans le passé, la période est passée à 10 années, maintenant M. South aimerait la ramener à cinq années; M. Conlon désire qu'il n'y en ait pas du tout. À l'époque à laquelle la période est passée à 10 années, le fait que le programme était en difficulté financière avait suscité de grandes préoccupations et il y avait eu une ruée sur l'abus, peut-être et sur le non-remboursement. Si la période était réduite à cinq années, quelle serait selon vous la situation? Constituerait-elle une autre expérience négative? Croyez-vous que les étudiants réagiraient de manière responsable, que les prêts seraient remboursés et que le système pourrait se poursuivre?

**M. Conlon:** la réponse à cette question ne peut s'exprimer en quelques mots, mais je ferai de mon mieux. Nous devons placer cette loi dans le contexte de la participation bancaire au Programme de prêts canadiens aux étudiants. Je me souviens m'être attablé en compagnie de membres des banques à charte qui se vantaient du fait qu'elles avaient poussé le gouvernement fédéral à instituer cette loi.

Comme plusieurs d'entre vous le savent, entre 1995 et 2000, c'est le financement bancaire qui a financé le Programme de prêts canadiens aux étudiants. Les banques à charte menaient plusieurs des titres qui se trouvaient derrière le programme de cette loi, ainsi que la mise en œuvre de la vérification de la solvabilité. Plusieurs individus de la DRHC étaient favorables à l'idée, puisqu'en créant



were able to leverage public policy in a way to protect their investment which is, of course, what banks are charged to do. Those headlines were not borne out in the statistics in terms of default rates, for example. The default rates were greatly exaggerated at that time, and there was a highly charged political environment.

My sense is that there will not be a huge run of students if the law was changed from ten years to five. However, as long as costs remain where they are and as long as those from the bottom of the socio-economic ladder must take out loans of \$40,000, \$50,000 and \$60,000 — and those are the people who take out those loans — there will be problem, whether it manifests itself in declaring bankruptcy or other repayment problems. There needs to be a holistic solution to the problem.

The quick answer is I do not think there will be a run of people declaring bankruptcy.

**Mr. South:** I agree with Mr. Conlon. I do not think there would be a run of people declaring bankruptcy. I will approach it from a slightly different perspective.

The logic that was brought forward with the law — I do not necessarily agree with it — was the argument that former students would declare bankruptcy because the student loan debt, unlike other forms of debt — did not involved capital assets. Therefore, people could readily declare bankruptcy because they had no capital assets and they could eliminate a large portion of debt.

Is it reasonable to suggest that someone would put off earning money and accumulating assets such as furniture, televisions, cars or houses, over a five-year period to discharge their student loan? Basically, we think not.

**Senator Angus:** Your positions are quite clear, gentlemen. Mr. Conlon, you mentioned that this repressive legislation should be repealed and concrete solutions to address the problem of student debt should be enacted. We have one side of the equation. What concrete solutions would you recommend to the committee?

**Mr. Conlon:** The critical change that happened in the early 1990s in terms of public policy in post-secondary education was that, on the one hand, you had a massive rise in tuition fees — 126 per cent between 1990 and 1998 and I use that figure in the context of the law. At the same time, you had provincial governments, for political and fiscal reasons, eliminating non-repayable assistance in many cases. British Columbia and Quebec are the only two provinces that still have a comprehensive system of grants.

une crise à propos des prêts étudiants, les banques avaient la capacité de négocier la politique publique de manière à protéger leur investissement qui est, bien entendu, la responsabilité des banques. Ces titres n'étaient pas véhiculés dans les statistiques en terme de taux d'impayés, par exemple. On avait grandement exagéré les taux d'impayés à l'époque, et il y avait un environnement politique très chargé.

Je crois qu'il n'y aurait pas une ruée énorme d'étudiants si la loi passait de dix années à cinq. Cependant, aussi longtemps que les coûts demeureront ce qu'ils sont et que ceux qui se situent au bas de l'échelle socio-économique devront emprunter 40 000 \$, 50 000 \$ et 60 000 \$ — et ce sont ces gens qui contractent ces emprunts — il subsistera un problème, qui se manifestera de lui-même, soit par une déclaration de faillite ou d'autres problèmes de remboursement. Il doit y avoir une solution globale au problème.

Une réponse facile est que je ne crois pas qu'il y ait une cohorte de gens qui déclareront faillite.

**M. South:** Je suis d'accord avec M. Conlon. Je ne crois pas qu'il y ait une cohorte de gens qui déclareront faillite. Mon approche du sujet sera légèrement différente.

La logique que la loi a engendrée — et je ne suis pas nécessairement d'accord avec celle-ci — croyait à l'argument que les anciens étudiants déclareraient faillite à cause de leurs dettes de prêts étudiants, contrairement aux autres formes de dettes — qui n'impliquaient pas d'immobilisations. En conséquence, les gens pourraient d'emblée déclarer faillite puisqu'ils ne possèdent pas d'immobilisations et il leur serait possible d'éliminer une grande part de la dette.

Est-il raisonnable de donner à penser que quelqu'un pourrait remettre de l'argent gagné et des biens tels que des meubles, des téléviseurs, des voitures ou des maisons, sur une période de cinq années pour se libérer de son prêt étudiant? De façon fondamentale, nous ne le croyons pas.

**Le sénateur Angus:** Vos positions sont assez claires, messieurs. Monsieur Conlon, vous avez mentionné que cette législation répressive doit être abrogée et que des solutions concrètes pour aborder le problème des dettes d'études doivent être prises. Une partie de l'équation est connue. Quelles solutions concrètes recommanderiez-vous au comité?

**M. Conlon:** Le changement indispensable qui a eu lieu au début des années 90 en terme de politique publique en matière d'éducation post-secondaire était que, d'une part, vous aviez une augmentation massive dans les frais de scolarité — 126 p. 100 entre 1990 et 1998 et j'utilise cette donnée dans le contexte de la loi. D'autre part, vous aviez des gouvernements provinciaux, qui pour des raisons de natures politique et fiscale, abolissaient l'aide non remboursable dans plusieurs cas. La Colombie-Britannique et le Québec sont les deux seules provinces qui possèdent toujours un système intégral de subventions.



We believe there are two basic solutions: First, a needs-tested system of national non-repayable grants and second, a national strategy on tuition fees.

As an organization, we live and breathe with the jurisdictional reality that provinces set tuition fee levels. Part of the problem has been federal under-funding through the CHST. We have been actively encouraging the federal government to find means to reinvest in this CHST. To be fair, the federal government has invested in research and at some level has done a good job in that area.

The bottom line is the basic issue of access for low-income Canadians. From the Canadian Federation of Students standpoint, the federal government has done a very poor job over the last five years of addressing that challenge.

The two issues are tuition fees and grants and that the federal government is in a position, through the Canada Student Loan Program, to increase the amount of assistance that is non-repayable.

**Senator Angus:** In your representations to the government, for which I commend you and both of your organizations — I think this is the only way to advance the situation — what has been the reaction?

I sat on the committee when we did this 10 years ago and you have given a quotation of our particular finding or recommendation on this subject. We did not get anywhere. Have you picked up on it in your lobbying or representations? What was the nature of the rebuff you received?

**Mr. Conlon:** When the law was first passed, we got a fairly grand Ottawa shuffle. When we went to Industry Canada, they shrugged their shoulders and said that HRDC controls the Canada Student Loan Program and we should talk to them. Speaking metaphorically, we trudged over to HRDC and they said, we agree with you, more or less, that this is a fairly punitive law, but this came from the Department of Finance, so go and talk to them.

As the world has evolved, it has become clear to us that this is exactly what did happen. At the time, politically, it was not a hot-button issue for the Department of Industry, but it was for the Department of Finance and it came from within the Department of Finance. There are some people — not very many — who are very committed to the law in the Department of Finance. My sense is that we have made some progress in HRDC making the case that this law is having an adverse effect on people that one ought not to have an adverse effect on if you are interested in progressive social policy.

Nous croyons qu'il existe à la base deux solutions: premièrement, un système fondé sur l'évaluation des besoins d'un système national fondé sur l'évaluation des besoins des subventions nationales non remboursables et deuxièmement, sur une stratégie nationale inhérente aux frais de scolarité.

À titre d'organisme, nous vivons dans la réalité en matière de compétence que les provinces établissent les niveaux de frais de scolarité. Une part du problème concerne l'insuffisance de fonds fédéraux par le biais du TCSPS. Nous avons de façon active stimulé le gouvernement fédéral à trouver des moyens de réinvestir dans ce TCSPS. Pour être juste, le gouvernement fédéral a investi dans la recherche et dans une certaine mesure a fait un bon travail dans ce domaine.

Le résultat essentiel se situe au niveau de la question du principe d'accès pour les Canadiens à faible revenu. Selon la Fédération canadienne des étudiants, le travail qu'a réalisé le gouvernement fédéral dans sa façon d'aborder cette question au cours des dernières cinq années s'est révélé peu efficace.

Les deux questions portent sur les frais de scolarité et sur les subventions et sur ce que le gouvernement fédéral est en position, par le biais du Programme de prêt canadien aux étudiants, afin d'augmenter le montant de l'aide non remboursable.

**Le sénateur Angus:** Dans vos représentations auprès du gouvernement, pour lesquelles je vous félicite vous et vos deux organismes — Je crois que c'est là l'unique façon de faire progresser la situation — Quelle a été la réaction?

Au moment où cet événement est survenu il y a 10 ans, je siégeais au comité; et vous avez indiqué notre conclusion ou notre recommandation particulière à ce sujet. Cela ne nous a menés nulle part. Y avez-vous fait allusion dans votre lobbying ou dans vos représentations? Quelle était la nature de la rebuffade que vous avez reçue?

**M. Conlon:** Lorsque la loi a été adoptée la première fois, nous avons connu un remaniement assez important d'Ottawa. Lorsque nous nous sommes rendus aux bureaux d'Industrie Canada, leurs autorités avaient haussé les épaules et affirmé que DRHC contrôle le Programme de prêt canadien aux étudiants et que nous devions discuter avec les responsables de cet organisme. Pour utiliser une métaphore, nous nous sommes entraînés aux bureaux de DRHC et leurs autorités nous avaient répondu que «nous sommes d'accord avec vous, plus ou moins, qu'il s'agit d'une loi assez punitive, mais elle émane du ministère des Finances, alors allez en discuter avec eux.»

Puisque le monde a évolué, il est devenu clair à nos yeux que c'est tout à fait ce qui s'est passé. À l'époque, du point de vue politique, il ne s'agissait pas d'une question de formule magique pour le ministère de l'Industrie, mais ça l'était dans le cas du ministère des Finances et elle émanait du ministère des Finances. Il existe des personnes — en petit nombre — qui sont très résolues quant à la loi au ministère des Finances. Nous sommes d'accord que nous avons quelque peu évolué du fait que DRHC a établi le bien-fondé que cette loi comporte un effet indésirable sur les gens et qu'on ne devrait pas avoir un effet indésirable, si une politique sociale progressiste est pertinente.

**Senator Angus:** Mr. South, you were clear in pointing out that you are happy with the five years. Why would you not want to go for the whole nine yards?

**Mr. South:** Our position is that because you can get interest relief on your government student loans for that full five-year period and it may actually be in someone's disinterest to declare bankruptcy prior to the exhaustion of their interest relief. As I am sure the committee knows, the declaration of bankruptcy does horrible things to one's credit record and can severely hamper the ability to get future financial packages later in life. It is a real black mark on a financial record and we do not want students to have to endure that. If they can get government protection for five years, where they have to make absolutely no payments — if we can ensure that people who are in most dire financial circumstances have to make no payments, that works out fine for us.

**Mr. Conlon:** To clarify, it is only the interest through the Interest Relief Program that is covered. The individual, in many cases, still has to make payments on the principal. Depending on the individual circumstances, it is very rare that a person does not pay any principal.

**Mr. South:** If your income is low enough on the threshold that the government puts forth, you will not have to make any payment on interest or on the principal.

**Mr. Conlon:** That would be in about the .8 percentile in Canadian income. The level at which that would occur is hovering around the poverty line.

**Senator Angus:** As a matter of logic, if we believe in the principle of a level playing field, why should students — just because there was this run on the fund at one time through perhaps some bad apples, as the chairman suggested — but basically one does not have to declare bankruptcy. One is free to enjoy the reliefs that exist for the five years or whatever period.

I am having trouble understanding why we would have either — if we are going have it and if it makes sense and government has a good reason, I would probably tend to go with the 10. However, I am persuaded so far anyway that the thing makes no sense at all.

**Mr. South:** As I have mentioned before, we would be much happier with the position that the CFS is advocating than the current position of the government. As I have also indicated, our position is five years, for we see it provides the right balance between compassion for individuals in dire financial circumstances and the express desire of the government to try to keep the Canada Student Loan Program financially sustainable.

**Senator Angus:** Are you going into politics?

**Senator Fitzpatrick:** Let me commend you both on your presentations, I think you have done a very good job. I would be interested in knowing about the reasons — if you have this

**Le sénateur Angus:** Monsieur South, vous avez dit clairement que vous êtes satisfait relativement à la période de cinq années. Pourquoi ne pas laisser courir toute la période alors?

**M. South:** Notre position est telle parce que vous pouvez avoir obtenir une exemption d'intérêts sur vos prêts étudiants gouvernementaux pendant la période entière de cinq années et il pourrait être effectivement défavorable pour un individu de déclarer faillite avant l'épuisement de son exemption d'intérêts. Comme je suis assuré que le comité le sait déjà, la déclaration d'une faillite cause de terribles ennuis au dossier de crédit d'un individu et est susceptible d'entraver de façon sévère la capacité d'obtenir des financial packages éventuels. Il s'agit d'une véritable tache noire dans un dossier financier et nous ne voulons pas que les étudiants aient à subir cette situation. S'il leur est possible d'obtenir la protection du gouvernement pendant cinq années, au cours de laquelle ils n'auraient absolument aucun montant à rembourser — s'il nous est possible de garantir que les gens les moins nantis financièrement n'auraient pas à effectuer de paiements, nous adhérons entièrement à ce mécanisme.

**M. Conlon:** Pour être clair, c'est uniquement l'intérêt par le biais du Programme d'exemption d'intérêts Relief qui est couvert. L'individu, dans bien des cas, doit encore rembourser le principal. Dépendamment des circonstances individuelles, il est peu fréquent qu'une personne ne rembourse aucune partie du principal.

**M. South:** Si votre revenu se situe sous le seuil établi par le gouvernement, vous n'aurez pas à faire de paiement sur les intérêts ou sur le capital.

**M. Conlon:** Ceci pourrait être d'environ 0,8 centile du revenu canadien. Le niveau auquel cela pourrait se produire plane autour du seuil de pauvreté.

**Le sénateur Angus:** De manière logique, si nous croyons au principe d'un niveau de jeu, pourquoi les étudiants — seulement parce qu'il y avait cette course au financement dont certains ont profité allègrement, comme le président l'a suggéré — mais à la base il n'est pas nécessaire de déclarer faillite. C'est possible de profiter des allègements pour cinq ans ou peu importe la période.

J'ai de la difficulté à comprendre pourquoi nous pourrions avoir l'un ou l'autre — si on doit l'avoir et si c'est le bon sens et que le gouvernement a une bonne raison, je pourrais probablement avoir tendance à aller avec le 10. Toutefois, pour le moment, je reste convaincu que cela n'a aucun sens.

**M. South:** Comme je l'ai mentionné auparavant, nous pourrions être davantage heureux avec la position défendue par la Fédération canadienne des étudiantes et étudiants (FCEE) défend que la position actuelle du gouvernement. Comme je l'ai aussi indiqué, notre position est de cinq ans, cela nous semble être le bon équilibre entre la compassion envers les individus qui vivent des circonstances financières extrêmement difficiles et le désir du gouvernement d'essayer de maintenir un financement durable pour le Programme canadien de prêts aux étudiants.

**Le sénateur Angus:** Irez-vous en politique?

**Le sénateur Fitzpatrick:** Laissez-moi faire l'éloge de vos présentations, je crois que vous avez fait un très bon travail. J'aimerais connaître les raisons — si vous avez cette information,



information, and you may not — for these dire financial circumstances. Do they come about primarily as a result of the student debt that students may have run up as a result of getting their education and then presumably they are not able to get a job that pays well enough to pay it off? Is that the primary reason?

I suppose there is the question of how you deal with that situation. It might be a tendency to look at an easy way out and declare bankruptcy. It was not very long ago where declaring bankruptcy for an individual was really quite frowned upon. I suppose there is a test that individuals should have to meet. I can understand it more if there are other circumstances that cause dire financial situations, but if it is just a student loan that you have not been able to, or do not think you can pay off, perhaps it is an easy way out.

Do you have any information with respect to why most of these bankruptcy declarations take place?

**Mr. South:** In my experience, it is generally a combination of factors. One is the high debt load they have incurred while getting an education. The other is that while government and individuals invest in education because it basically translates into opportunity, unfortunately that opportunity does not always play out for everyone. Not everyone manages to fulfil the promise that education provides. In conjunction with this, is that this often happens to individuals on top of some other unfortunate factors in their lives. I believe, in Mr. Conlon's presentation, he mentioned physical disabilities, people becoming handicapped and not being able to work full time. Other health factors can come into play, such as life-threatening illnesses — and not just necessarily for the individual. If you have a son, daughter, wife, husband, mother or father who has a terminal illness and needs constant care, you cannot often put in the amount of hours of work that you would need to be able to pay off loans of the magnitude that people are incurring. It is something that both Mr. Conlon and I believe that a compassionate society should be taking care of.

**Mr. Conlon:** It is important to remember that the people who are borrowing the most money are the people who are from the lowest socio-economic demographic; the statistics bear that out. In addition, you are also looking at individuals from previously marginalized communities: Aboriginal communities and other communities where people do not have the kind of social capital to draw on to get high-paying work. Again, that is borne out in the data in terms of the income jump between people who come from families earning under \$30,000. The apple does not fall that far from the tree — it falls about \$12,000 from the tree in most scenarios.

The reality of the situation is that the student loan system is set up as a needs-based system — as it should be to confer the most on those who are the most in need. The Bankruptcy and Insolvency Act, as it is set up now — I would assume, and hope, it was not set up to do so — is having a prejudicial effect on

vous ne l'avez peut-être pas — de ces circonstances financières extrêmement difficiles. Proviennent-elles essentiellement du résultat de l'endettement étudiant accumulé comme résultat de la poursuite de leurs études et alors, sans doute, ils ne peuvent obtenir d'emploi qui paie suffisamment bien pour faire les remboursements? Est-ce la raison principale?

Je suppose que cela dépend de la façon dont vous traiterez la situation. Il pourrait y avoir une tendance à considérer la façon plus facile de s'en sortir et déclarer faillite. Il n'y a pas très longtemps lorsque l'on déclarait faillite pour un individu, c'était vraiment mal vu. Je suppose qu'il y a un test auquel les individus doivent se soumettre. Je peu comprendre ceci davantage s'il y a d'autres circonstances qui provoquent les situations financières extrêmement difficiles. Cependant, s'il s'agit uniquement d'un prêt étudiant que vous n'avez pas été capable de rembourser, ou que vous ne pensez pas rembourser, peut-être est-ce un moyen facile de s'en sortir.

Avez-vous des informations sur les raisons qui font que la plupart de ces faillites sont survenues?

**M. South:** Selon mon expérience, il s'agit là d'une combinaison de facteurs. Un de ces facteurs est le haut taux d'endettement qu'ils ont contracté alors qu'ils étaient aux études. L'autre est que malgré le fait que le gouvernement et les individus investissent dans l'éducation et que des possibilités sont offertes, malheureusement cette possibilité ne se présente pas toujours pour tous. Tous ne réussissent pas malgré la promesse qu'offre l'éducation. De plus, pour certains, cela s'ajoute à d'autres malheurs. Je crois que, dans la présentation de M. Conlon, il a mentionné les handicaps physiques, les personnes qui deviennent handicapées et qui ne peuvent pas travailler à temps plein. D'autres facteurs touchant la santé peuvent entrer en jeu, comme des maladies parfois mortelles — et pas seulement pour l'individu. Si vous avez un fils, une fille, une femme, un mari, une mère ou un père en phase terminale, nécessitant des soins constants, vous ne pouvez souvent consacrer autant d'heures de travail pour être capable de rembourser les prêts aussi importants que ceux contractés. M. Conlon et moi pensons qu'il faut une société qui a de la compassion.

**M. Conlon:** Il est important de se rappeler que les personnes qui empruntent le plus d'argent sont les personnes qui sont au plus bas niveau démographique socio-économique; les statistiques font ressortir cet élément. En plus, il s'agit d'individus provenant de communautés déjà fortement marginalisées: les communautés autochtones et les communautés où les personnes ne bénéficient pas de l'infrastructure qui les amèneraient à obtenir un emploi plus rémunérateur. Encore, ce qui ressort des données en terme de revenus correspond aux personnes qui gagnent moins de 30 000,00 \$. La pomme ne tombe pas loin de l'arbre — un écart d'environ 12 000 \$ dans la plupart des scénarios.

La réalité de la situation est que les prêts étudiants sont établis en fonction des besoins — pour accorder le plus à ceux qui en ont le plus besoin. La Loi sur la faillite et l'insolvabilité, comme elle est maintenant établie — je pense et j'espère que ce n'était pas le but — a un effet préjudiciable sur ceux au bas de l'échelle sociale.



those at the bottom end of society. As Mr. South has outlined, the law is absolutely merciless. Your personal circumstances are irrelevant to the law, whatever those circumstances may be.

**Senator Fitzpatrick:** To follow up, there is no hardship test. If upon graduation you are suddenly disabled, then there is no relief in that regard. It seems to me that that would be pretty valid.

**The Acting Chairman:** Senator Fitzpatrick, if I could intervene here, that special relief in cases of hardship was in the recommendation of the personal insolvency task force.

**Senator Fitzpatrick:** That is what I was getting at. You have not made the case for that and I wonder why not.

I take it you do not have the statistics for the number of persons who are declaring bankruptcy only because of their student loans. Do you have any statistics on the average amount of these bankruptcy declarations? I do not know whether it is \$10,000 or \$40,000 or \$50,000.

I have to comment on what you said regarding the socio-economic circumstances of the students. I suppose that is a decision that you have to make at the time you apply for the loan. I do not see that you should bear any less responsibility because you come from a poorer family than someone else. I appreciate it is not fair if you come from circumstances in which no matter how much debt you run up someone will bail you out. However, this is a decision that students must make when they apply for the loan. They must ask themselves: Will I be able to finish my schooling and get a job and pay it back?

I have some difficulty with that being the rationale that there should be some relief. Perhaps you can answer my questions and comment on that last remark.

**Mr. Conlon:** With respect to your last remark, it goes to the issue of values. The legislation concerning the Canada Student Loans Program somewhat contradicts the points you make. The program was set up was designed to provide the same educational opportunities to all Canadians regardless of their socio-economic background. When the law was instituted in 1964, it did not envision tuition fees at Dalhousie University next year for a four-year degree at \$5,000. We are not even talking about the \$22,000 a year tuition fees at the University of Toronto. It really is a values question. It may not be a statistical question. Do we as a society only want the sons and daughters of lawyers becoming lawyers? I can tell you, at those tuition fees, with this regime of student debt, that is what will happen. All the statistical data suggests it will.

It is an issue of choice, but having said that, I would disagree with your conception of choice. Anatole France says that as a society we are all universally free to choose whether or not to sleep under a bridge. That is true. However, in terms of choice, do we want a society in which people choose what is necessary for

Comme M. South l'a décrit, la loi est absolument impitoyable. Votre situation personnelle est hors de propos devant la loi, peu importe ce que la situation peut être.

**Le sénateur Fitzpatrick:** Pour ajouter un commentaire, il n'y a pas de test. Si vous devenez soudainement handicapé après la fin de vos études, vous n'aurez pas de traitement spécial. Il me semble que ce pourrait être assez valable.

**Le président suppléant:** Sénateur Fitzpatrick, si je peux intervenir ici, cette solution spéciale en cas d'épreuve était proposée sur la recommandation du personnel du groupe de travail sur l'insolvabilité.

**Le sénateur Fitzpatrick:** C'est à ce à quoi je voulais en venir. Vous n'avez pas argumenté à ce sujet et je me demande pourquoi.

Je pense que vous n'avez pas les statistiques relatives au nombre de personnes qui ont déclaré faillite seulement à cause de leur prêt étudiant. Avez-vous des statistiques sur le montant moyen de ces déclarations de faillite? Je ne sais pas s'il s'agit de 10 000 \$ ou de 40 000 \$ ou de 50 000 \$.

Je n'ai pas de commentaires sur ce que vous avez dit concernant les situations socio-économiques des étudiants. Je suppose qu'il s'agit d'une décision à prendre au moment de la demande de prêt. Je ne crois pas que vous devriez être moins responsable parce que vous venez d'une famille plus pauvre que quelqu'un d'autre. Je suis conscient que ce n'est pas juste si vous provenez de situations dans laquelle peu importe combien de dettes vous accumulez, quelqu'un vous aidera. Toutefois, c'est une décision que les étudiants doivent prendre lorsqu'ils font une demande de prêt. Ils doivent se demander: Est-ce que je pourrais terminer ma scolarité et obtenir un emploi, puis rembourser?

J'ai du mal avec l'idée que des solutions de secours devraient exister. Vous pouvez peut-être répondre à mes questions et commenter au sujet de la dernière remarque.

**M. Conlon:** En ce qui concerne votre dernière remarque, c'est une question de valeurs. La législation portant sur le Programme canadien de prêts aux étudiants vient quelque peu contredire vos arguments. Le programme a été établi et créé pour offrir à tous les Canadiens des chances égales en matière d'éducation sans égard à leurs antécédents socio-économiques. Lorsque la loi a été promulguée en 1964, on ne pouvait prévoir de frais de scolarité à l'Université Dalhousie l'année suivante pour un diplôme de quatre ans à 5 000 \$. Nous n'avions pas envisagé les 22 000 \$ de frais annuels de scolarité à l'Université de Toronto. Ceci est réellement une question de valeur. Ce ne peut être une question de statistiques. Comme société, demandons-nous seulement que les garçons et les filles des avocats deviennent des avocats? Je peux vous dire, concernant ces frais de scolarité, avec ce régime de prêts étudiants, que ceci est ce qui arrivera. Toutes les données statistiques le suggèrent.

C'est une question de choix, mais ceci étant dit, je ne suis pas d'accord avec votre conception de choix. Anatole France a dit que, comme société, nous sommes tous universellement libres de choisir si oui ou non nous dormons sous un pont. C'est vrai. Toutefois, en termes de choix, voulons-nous une société dans

them or should they choose where their talents lead them? It is a values question. I am not sure I have a statistical answer that will satisfy it.

**Mr. South:** We would certainly support the addition of a hardship provision. Please consider that on the record.

I have actually requested from the Canada Student Loans Program the exact question that you asked on the average amount being lost per bankruptcy. I have not received that information. When I do, I will forward it to you.

On the third point, it is obviously a values question. Sometimes you can see fault in the value of legislation by looking at the broader value of the legislation in which it is housed. In their testimony here last week, officials from Industry Canada made the point that the Bankruptcy and Insolvency Act should not be so punitive that it discourages individuals from taking risk in our society. We want individuals from all socio-economic backgrounds to get an education. We have broadly accepted as a society that this is a good thing. If you do not have the financial resources, you must borrow. That is a risk. The legislation in principle should not be too punitive to people who take risks. Ten years is definitely too punitive to people who take risks with their education.

[Translation]

**Senator Prud'homme:** You are both representatives of groups of students larger than any group I have seen when I was a student myself. There would certainly be grounds for another meeting between you two so as to determine the points on which you agree. We know that a very important leadership race is presently unfolding, which lays out the ideal path for student representation.

You have mentioned that finances have been the source of most of your problems. Now in the tenth year of his mandate, our Minister of Finance is preparing to eventually become the Prime Minister of Canada towards the month of April, as I mentioned earlier.

As a student, I was thrown out of all universities, but managed to finish my studies regardless. I was very active in the student movement. This is a once-in-a-life-time opportunity for student group, and not only for presentation to Mr. Angus. You must be direct in your approach, just like you are today, as you speak forth to the Committee. Do not underestimate your persuasive power in all the universities where you operate and where there is political representation. An activist must ensure that all opportunities for success weigh on their side. That was my message.

In representing, make sure that the different organizations share at least some common ground. I favour lobbies so long as there is some sort of initial agreement. Lobbyists must agree with one another in order to prevent others from using their arguments.

laquelle les personnes choisissent ce qui est nécessaire pour elles ou devraient choisir ce que leurs talents leur permettent? C'est une question de valeurs. Je ne suis pas certain que j'ai une réponse statistique satisfaisante.

**M. South:** Nous pourrions certainement appuyer l'ajout d'une disposition relative à des difficultés. Veuillez considérer ceci dans le dossier.

En fait, j'ai posé, au Programme canadien de prêts aux étudiants, la même question exacte que vous sur le montant moyen qui a été perdu à cause de faillites. Je n'ai pas reçu cette information. Lorsque j'aurai la réponse, je vous la transmettrai.

Concernant le troisième point, il est évident qu'il s'agit d'une question de valeur. Parfois vous pouvez voir la faute dans la valeur de la législation en examinant l'ensemble de la valeur de la législation dont elle fait partie. Dans leur témoignage de la semaine dernière, les fonctionnaires d'Industrie Canada ont fait le point sur le fait que la Loi sur la faillite et l'insolvabilité ne devrait pas être aussi punitive, que ceci décourage les individus de prendre des risques dans notre société. Nous voulons que les individus de tous les milieux socio-économiques poursuivent des études. Comme société, nous acceptons en général que c'est une bonne chose. Si vous n'avez pas les ressources financières, vous devez emprunter. Ceci est un risque. En principe, la législation ne devrait pas être trop punitive pour les personnes qui prennent des risques. La période de dix ans est définitivement trop punitive pour ceux qui ont pris le risque de s'éduquer.

[Français]

**Le sénateur Prud'homme:** Vous êtes deux représentants de groupes d'étudiants dont le nombre dépasse tout ce que j'ai connu lorsque j'étais étudiant. Il y aurait lieu pour vous de vous consulter à nouveau et de voir là où vous êtes vraiment d'accord. On sait qu'il y a actuellement une course très importante au leadership et, que pour les étudiants, c'est l'endroit rêvé pour faire des représentations.

Vous avez dit que les finances étaient ce qui vous avaient créé le plus de problèmes. Le ministre des Finances des dix dernières années se prépare à devenir peut-être, vers le mois d'avril, comme je l'ai déjà dit, le premier ministre du Canada.

Quand j'étais étudiant, j'ai été chassé de toutes les universités, mais j'ai terminé mes études quand même. J'étais un organisateur étudiant. Les occasions rêvées pour les groupes d'étudiants, c'est à ce moment, non seulement pour faire des représentations à M. Angus. Vous devez y aller directement tout comme vous le faites aujourd'hui en vous présentant au comité. Ne sous-estimez pas votre pouvoir de persuasion dans toutes les universités où vous êtes organisés et où il y a des clubs politiques. Lorsque l'on veut être des activistes, il faut mettre de son côté toutes les possibilités de succès. Mon message est passé.

Lorsque vous faites vos représentations, assurez-vous que les organismes ont des points communs. J'aime beaucoup les lobbies s'ils sont d'accord avant de commencer. Ils doivent s'entendre pour empêcher que les gens se servent de leurs arguments.



I suggest that you review your strategies, thus taking advantage of the upcoming months to represent your interests solidly to those who wish to lead our country in the near future. You will find them to be very responsive. Félix Leclerc illustrated this very nicely: "the day before they call you by your first name, and the day after they forget your name altogether." If we can help, please let us know. Nonetheless, we will continue to study your issue. I commend you for the wisdom of your presentation.

[English]

**The Acting Chairman:** Thank you very much. We have gone over our time, but it was because of the interest of the senators in your work. I thank you for appearing before us.

Honourable senators, we now have as our next witnesses Mr. Steve Howard and Mr. Edward Rothberg from Advocis.

Welcome and please proceed, gentlemen.

**Mr. Steve Howard, CA, President and Chief Executive Officer, Advocis:** Honourable senators, it is our pleasure to meet with you today and assist in your review of the Bankruptcy and Insolvency Act from the perspective of the 17,000 financial advisers who are members of Advocis. I hope that you will have, or have had, an opportunity to consider the written submission that we provided to you last week.

Today, our perspective is limited to the proposals to extend creditor protection from registered pension plans to other registered retirement income plans — notably RRSPs — and also registered retirement income funds and deferred profit-sharing plans.

Our starting point is the recommendations released last August by the Personal Insolvency Task Force, PITF, convened by the Superintendent of Bankruptcy. When we last appeared before the Senate banking committee in 1995, we were the Life Underwriters' Association of Canada, an association of insurance agents only. I would like to begin by telling you something about the association today because the changes in the intervening years are relevant to your deliberations.

We changed our name from the Canadian Association of Insurance and Financial Advisors, or CAIFA, in 1998 to reflect our transition from an association of life insurance agents to multi-licensed practitioners or professional advisers. Approximately 70 per cent of our members are licensed to sell mutual funds and other securities as well as life insurance. A significant number of our members specialize in pension benefits. This year, CAIFA merged operations with the Canadian Association of Financial Planners under the distinctive but product-neutral name Advocis.

Je vous souhaiterais de regarder à nouveau votre stratégie et de profiter des prochains mois pour faire des représentations très fortes auprès des candidats qui actuellement aspirent à vouloir diriger le pays. Car ils sont très sensibles. Comme disait Félix Leclerc: «La veille, ils vous appellent par votre prénom et le lendemain, ils ne se rappellent plus de votre nom». Si nous pouvons vous être utile, dites-le-nous. Ce qui n'empêche pas que nous allons étudier votre dossier. Je vous remercie de la sagesse de vos présentations.

[Traduction]

**Le président suppléant:** Merci beaucoup. Nous avons dépassé le temps qui nous était alloué, mais ceci s'est produit à cause de l'intérêt des sénateurs dans votre travail. Je vous remercie de vous présenter devant nous.

Honorables sénateurs, comme prochain témoin, nous avons maintenant messieurs Steve Howard et Edward Rothbert de Advocis.

Bienvenue messieurs, veuillez procéder.

**M. Steve Howard, CA, président-directeur général, Advocis:** Honorables sénateurs, il nous fait plaisir de vous rencontrer aujourd'hui et de contribuer à l'étude de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité en présentant la perspective des 17 000 conseillers financiers qui font partie de Advocis. J'espère que vous aurez, ou avez eu, la possibilité de regarder le document écrit que nous vous avons fourni la semaine dernière.

Aujourd'hui, notre perspective est limitée aux propositions d'étendre la protection contre les créanciers des régimes de pension enregistrés à d'autres régimes de revenus de retraite enregistrés — notamment les REER — et aussi les fonds enregistrés de revenus de retraite et les régimes d'intéressement différé.

Notre point de départ sont les recommandations publiées en août dernier par le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle, GTIP, réuni par le surintendant des faillites. En 1995, lors de notre dernière comparution devant le Comité sénatorial des banques, nous étions l'Association des assureurs-vie du Canada, une association uniquement d'agents d'assurance. Aujourd'hui, je pourrais commencer à vous dire quelques mots au sujet de l'association car les changements apportés dans les années qui ont suivi sont importants pour vos délibérations.

En 1998, nous avons changé notre nom pour l'Association canadienne des conseillers en assurance et en finance (ACCAF) afin de refléter notre transition d'une association d'agents en assurance-vie à une association de praticiens titulaires de multiples licences ou de conseillers professionnels. Environ 70 p. 100 de nos membres possèdent une licence pour vendre des fonds communs de placement et autres valeurs, aussi bien que de l'assurance-vie. Un nombre important de nos membres se spécialisent dans les prestations de pension. Cette année, l'ACCAF a fusionné ses opérations avec celles de l'Association canadienne de planificateurs financiers sous la bannière distincte mais neutre d'Advocis.

As life insurance agents, our members are well-versed in the principles of creditor protection that apply to contracts of life insurance, including annuities and contracts registered as RRSPs. Among the approximately 10 million Canadians served by our members, a substantial portion are self-employed individuals, often professionals or the proprietors of small businesses who save for retirement through an RRSP rather than a registered pension plan. They now achieve the equivalent of a pension plan's exemption from execution or seizure by saving through an insurance RRSP.

Notwithstanding our members' established practice of providing creditor protection for retirement savings through insurance, our board did conclude, although at that time an insurance-focused organization, that all registered retirement income plans should enjoy creditor protection. In our view, this is not a radical change. The Canadian Life and Health Insurance Association reported that at the end of 2001, accumulated RRSP assets totalled more than \$292 billion and RRSP assets administered by life insurance constituted \$55 billion of that total.

Any self-employed professional, small business owner or, indeed, any employee without a pension plan can acquire creditor protection today. A financial adviser who does not recommend an insurance plan for a self-employed client who is vulnerable to economic reversals might arguably be negligent. I venture to surmise that a near majority of self-employed individuals who have accumulated substantial RRSP assets are in the insured group. The experience of that group is the laboratory for assertions that new anti-abuse provisions are necessary to extend creditor protection to unprotected RRSPs.

I would also mention the experience in Prince Edward Island, which extends creditor protection to all RRSPs, and Quebec, which has extended creditor protection to RRSPs administered by trust companies and caisses populaires.

What would be the consequences of extending creditor protection to non-insurance RRSPs? They would probably be nothing dramatic. The regrettable fact is that most Canadians fail to save sufficiently for retirement and fail to take advantage of existing tax-assisted opportunities to save. We are a nation of consumers. Your witnesses last week indicated that 75 to 80 per cent of consumer bankruptcies resulted from credit card debt and; of that figure, 90 per cent of personal bankruptcies qualify for summary administration of indebtedness of less than \$10,000. A recurrent observation is that most debtors will reduce their RRSPs rather than file for bankruptcy. One of your witnesses agreed that it is rare that there are significant amounts of RRSPs in a bankruptcy.

Comme agents d'assurance-vie, nos membres connaissent très bien les principes de protection contre les créanciers qui s'appliquent aux contrats d'assurance-vie, ce qui inclut les rentes et les contrats enregistrés comme les REER. Parmi les quelques 10 millions de Canadiens servis par nos membres, une portion substantielle sont des travailleurs autonomes, souvent des professionnels ou des propriétaires de petites entreprises qui épargnent pour leur retraite par le biais d'un REER plutôt que par un régime de pension enregistré. Ils se prévalent désormais de l'équivalent des exemptions des régimes de pension de l'exécution ou de la saisie grâce à un REER assurance.

En dépit de la pratique établie de nos membres pour fournir une protection contre les créanciers pour l'épargne-retraite par le biais d'assurance, notre conseil d'administration a conclu, bien qu'à ce moment l'organisme se concentre sur les assurances, que tous les régimes de revenu de retraite enregistrés devraient jouir de la protection contre les créanciers. Selon notre point de vue, ceci n'est pas un changement radical. L'Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes inc. a fait un rapport à la fin de 2001, à l'effet que les actifs accumulés des REER totalisaient plus que 292 milliards de dollars et que les actifs des REER administrés par l'assurance-vie représentaient 55 milliards de dollars de ce total.

Le professionnel autonome, le propriétaire de petite entreprise ou, vraiment tout employé sans régime de pension peuvent maintenant acquérir de la protection contre les créanciers. Un conseiller financier qui ne recommande pas un régime d'assurance pour un client autonome, vulnérable aux renversements économiques, pourrait être qualifié de négligent. Je me risque à présumer que près de la majorité des travailleurs autonomes qui ont accumulé des actifs substantiels de REER font partie d'un groupe assuré. L'expérience de ce groupe représente le laboratoire d'évaluations; des dispositions anti-abus sont nécessaires pour accroître la protection des REER non protégés contre les créanciers.

Je pourrais aussi mentionner l'expérience de l'Île-du-Prince-Édouard, qui a étendu la protection contre tous les créanciers à tous les REER, et le Québec, qui a étendu la protection contre tous les créanciers aux REER administrés par les compagnies fiduciaires et les Caisses populaires.

Quelles pourraient être les conséquences de l'extension de la protection contre les créanciers à un REER non assuré? Ce ne serait pas dramatique. Le fait regrettable est que la plupart des Canadiens négligent d'épargner suffisamment pour leur retraite et négligent de prendre avantage des possibilités d'aide fiscale pour épargner. Nous sommes une nation de consommateurs. La semaine dernière, vos témoins indiquaient que de 75 à 80 p. 100 des faillites des consommateurs provenaient des dettes occasionnées par l'utilisation des cartes de crédits et, de ce chiffre, 90 p. 100 des faillites personnelles s'élevaient à moins de 10 000 \$. Une observation récurrente est que plus de débiteurs pigeront dans leur REER plutôt que déclarer faillite. Un de vos témoins était en accord avec le fait qu'il est rare qu'il y ait des montants importants de REER dans une faillite.



If extending creditor protection to RRSPs creates an incentive to save for retirement through a protected RRSP, it will be a good thing. It may accelerate the trend for employers to offer group RRSPs as a traditional pension plan. However, since creditor protection has long been available through insurance RRSPs, it is doubtful that extending creditor protection will by itself create a greater propensity for people who do not already do so to put money into a protected plan. The exception to this prediction may be money that is contributed through an employer-sponsored group RRSP as an alternative to a traditional plan.

**Mr. Edward Rothberg, General Counsel, Advocis:** I would like to continue by stating two broad propositions that we elaborate on in more detail in our submission. The first proposition is our preference to retain the existing principle in the Bankruptcy and Insolvency Act to defer to provincial law and protect the bankrupt's assets by referring to provincial exemptions from execution and seizure. I refer to section 67 of the Bankruptcy Act.

Prince Edward Island, Saskatchewan and Quebec now provide creditor protection for RRSPs in addition to insurance RRSPs. In Quebec, the protection is partial only to certain RRSPs. Alberta is reviewing options to extend creditor protection to all future income plans. We are not aware of a pressing need for the Bankruptcy and Insolvency Act to overtake or displace this trend and create inconsistent federal and provincial schemes of creditor protection for RRSPs within a province. In short, we recommend that the Bankruptcy and Insolvency Act not be amended to provide for creditor protection for RRSPs. That should be a provincial matter.

The second proposition I put to you is that whether creditor protection for RRSPs is provided directly under the Bankruptcy and Insolvency Act or by reference to provincial exemptions, the PITF has not made the case for sweeping anti-abuse provisions that will reduce the level of protection that has long been available through insurance RRSPs. That level of protection is well understood, predictable and accepted by lenders in their calculation of credit risk.

As some of your witnesses indicated last week, the personal insolvency system is fundamentally sound — notwithstanding anecdotal evidence to the contrary, where certain high-income earners have pursued an unaffordable lifestyle and then filed for bankruptcy to escape their debts. I believe Mr. Mayrand and Mr. Spergel observed that the bankruptcy system does seem to work on the whole for personal consumer bankruptcy. In the absence of compelling evidence of pervasive abuse, we recommend case-by-case remedies over indiscriminate clawbacks of existing protection.

The Bankruptcy and Insolvency Act now contains a cure for abuses that may undermine the integrity of the bankruptcy provisions. This is a conditional discharge. I refer to the 1995

Si la protection étendue contre les créanciers crée un incitatif pour épargner pour la retraite grâce au REER protégé, ce sera une bonne chose. Cela peut accélérer la tendance des employeurs à offrir des REER de groupes comme régime de retraite traditionnel. Toutefois, puisque la protection contre les créanciers est depuis longtemps offerte par les REER assurance, il est peu probable qu'en étendant la protection cela créera un plus grand engouement chez les personnes qui n'ont pas encore mis de l'argent dans un régime protégé. L'exception pourrait être les sommes versées dans un REER de groupe commandité par l'employeur comme solution de rechange à un régime traditionnel.

**M. Edward Rothberg, avocat général, Advocis:** J'aimerais poursuivre en présentant deux propositions générales que nous avons élaborées plus en détails dans le document soumis. La première proposition est notre préférence pour retenir le principe, existant en vertu de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, de différer la loi provinciale et de protéger les actifs de la faillite en référant aux exemptions provinciales en matière d'exécution et de saisie. Je fais référence à l'article 67 de la Loi sur la faillite.

L'Île-du-Prince-Édouard, la Saskatchewan et le Québec procurent maintenant la protection contre les créanciers pour les REER, en plus du REER assurance. Au Québec, la protection est partielle seulement pour certains REER. L'Alberta examine la possibilité d'accroître la protection contre les créanciers à tout nouveau régime de revenu. Nous ne voyons pas de pressant besoin d'une Loi sur la faillite et l'insolvabilité pour devancer ou déplacer cette tendance et créer un modèle de protection contre les créanciers pour les REER d'une province. En bref, nous recommandons que la Loi sur la faillite et l'insolvabilité ne soit pas modifiée pour fournir la protection contre les créanciers pour les REER. Ceci devrait être une question provinciale.

La deuxième proposition que je vous transmets est que si la protection contre les créanciers pour les REER est fournie directement en vertu de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité ou en référence aux exemptions provinciales, le GTIP n'a pas prouvé que des dispositions anti-abus radicales réduiraient le niveau de protection longtemps offert par le REER assurance. Ce niveau de protection est bien compris, prévisible et accepté par les prêteurs dans leur calcul de risque relatif au crédit.

Comme certains de vos témoins l'ont indiqué la semaine dernière, le système d'insolvabilité personnel est fondamentalement solide, sauf des cas isolés prouvent le contraire, où certaines personnes qui gagnent des revenus importants ont maintenu un niveau de vie qu'ils ne pouvaient soutenir et ont ensuite déclaré une faillite pour échapper à leurs créanciers. Je crois que M. Maynard et M. Spergel ont observé que le système de faillite ne semble pas fonctionner pour l'ensemble des faillites de consommation personnelle. En l'absence de preuve convaincante d'abus évident, nous recommandons des solutions au cas par cas en ce qui concerne la récupération systématique de la protection existante.

La Loi sur la faillite et l'insolvabilité contient maintenant une réponse aux abus qui pourraient ébranler l'intégrité des dispositions de la faillite. Il s'agit de la libération sous

Saskatchewan ruling in *Norton, Trustee of and Norton* in which the judge ordered the bankrupt to make payments from an otherwise exempt RRSP.

While we have heard that provincial statutes against fraudulent conveyances are ineffective to prevent misuse of creditor protection, we are also aware that trustees in bankruptcy are reviewing and challenging contributions or transfers to an exempt RRSP. We hear that fraudulent conveyance legislation cannot reverse ordinary-course contributions to an RRSP. We reject the premise that an ordinary-course contribution that cannot be caught under fraudulent conveyance law is nevertheless fraudulent, just because a small business owner or even an ordinary consumer is indebted at the time.

We therefore reject the PITF's concept of a so-called "irrebuttable presumption" that any contribution made within three years preceding bankruptcy was made with an intention to defraud creditors and should have no protection. The clawback of contributions over three years is crude palm tree justice — which is to say no justice at all for the great majority of individuals who have innocently saved for retirement in accordance with public policy by contributing to a tax-assisted retirement income plan.

We reject the PITF's proposal to impose a cap on protection over and above the contribution limits mandated under the Income Tax Act. These limits were devised to be actuarially equivalent to the limits for defined benefit pension plans in 1989. Equivalence was supposed to be phased in by 1995.

Pension plans are protected. Freezes on the contribution limits in the 1990s have preserved the shortfall of potential protection for RRSPs compared with defined benefit plans.

The PITF acknowledges that the dollar value of defined benefit plans which possess the additional economic of no downside risk can exceed the value of RRSPs. The defined benefit plans are protected.

The announced increase in RRSP contribution limits for 2005 — to \$18,000, I believe — will finally catch up, more or less, to the defined benefit limits for 1989. However, then the defined benefit limits will be bumped up and again leave RRSP limits behind.

We acknowledge that pension plans are, with some exceptions, locked in until retirement and that RRSPs are not. We are unaware of widespread abuses where RRSP owners have invoked creditor protection for insurance plans. If circumstances suggest that a discharged bankrupt has orchestrated a strategic bankruptcy to defeat creditors, or will access an RRSP for

condition. Je fais référence à la décision de la Saskatchewan dans *Norton, Trustee of and Norton* pour laquelle le juge a ordonné la faillite pour faire des paiements à partir d'un REER autrement exempté.

Quoique nous ayons entendu que les lois provinciales contre les transferts frauduleux sont inefficaces pour prévenir la mauvaise utilisation de la protection contre les créanciers, nous sommes aussi conscients que les syndics de faillite révisent et cherchent à obtenir les contributions ou les transferts d'un REER exempté. Nous avons entendu que la législation contre les transferts frauduleux ne peut renverser les contributions ordinaires d'un REER. Nous rejetons la prémisse à l'effet qu'une contribution ordinaire qui ne peut être prise en vertu de la Loi sur les transferts frauduleux est néanmoins frauduleuse, seulement parce le propriétaire d'une petite entreprise ou même un consommateur ordinaire est endetté à ce moment.

Toutefois, nous rejetons le concept du GTIP de soi-disant «présomption irréfragable» à l'effet que toute contribution faite dans les trois ans qui précèdent la faillite est faite avec une intention de frauder les créanciers et ne devrait pas avoir de protection. La récupération des contributions de plus de trois ans relève d'une justice primitive rudimentaire — ce qui signifie qu'il n'y a aucune justice pour la grande majorité des individus qui ont épargné innocemment pour leur retraite selon la politique publique en contribuant à un régime d'épargne-retraite donnant droit à une aide fiscale.

Nous rejetons la proposition du GTIP d'imposer une immobilisation sur la protection en dessous et au-dessus des limites des contributions permises en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu. Ces limites ont été conçues pour être actuariellement équivalentes aux limites définies par les prestations des régimes de pension de 1989. L'équivalence devait être intégrée avant la fin de 1995.

Les régimes de pension sont protégés. Les plafonds imposés pour contributions dans les années 90 ont permis d'éviter un manque à gagner quant à l'éventuelle protection pour les REER comparativement aux plans de prestations définies.

Le GTIP reconnaît que la valeur des plans de prestations définies ayant l'avantage additionnel de ne pas présenter de risque peut dépasser la valeur des REER. Les régimes de prestations sont protégés.

L'augmentation annoncée des limites de contributions aux REER pour 2005 — jusqu'à 18 000 \$, je crois — rattrapera, plus ou moins, les limites définies des prestations pour 1989. Toutefois, à ce moment-là les prestations définies seront majorées et dépasseront les limites des REER.

Nous savons que les régimes de pension sont, sauf quelques exceptions, bloqués jusqu'à la retraite et que les REER ne le sont pas. Nous ne sommes pas au courant d'abus généralisés de détenteurs de REER qui ont invoqué la protection contre les créanciers pour les régimes de pension. Si les circonstances suggèrent qu'un failli réhabilité a orchestré une faillite stratégique



immediate gratification rather than saving for retirement, a court may order a tailored conditional discharge.

Instead of the PITF recommendation that a financial institution lock in a bankrupt's RRSP until retirement as a condition for protection, we generally prefer the approach of the Uniform Law Conference of Canada last year and that is now in force as of March 2003 in Saskatchewan.

The Saskatchewan approach is to require de facto locking in. RRSP assets are protected so long as they remain in the plan. Payments out of the plan may be garnished in the manner of an employee's wages. We would, however, prefer to see payments out of the RRSP enjoy similar protection to pension income.

We will be happy to answer any questions you may have.

**Senator Oliver:** I would think that it would be in the interest of Canadians to have protection for creditors that was the same from province to province. One of the ways to have it the same from province to province is if there were a federal statute that controlled and governed that, rather than have a series of provincial statutes that may or may not be different.

With that general comment in mind, what I heard you say today is that you would like to leave the Insolvency Act alone, make no amendments to it whatsoever, and leave it to provincial legislatures to deal with protection for RRSPs that are non-insurance. Saskatchewan has adopted such a scheme as that. We are told that Quebec had such a scheme, but rejected it, at least in part.

Can you tell us what other provinces are doing? What is the status of all the other provinces? Is there any uniformity or are they all different?

**Mr. Rothberg:** I am familiar with Saskatchewan. I was under the impression — I may be mistaken — that Quebec extends creditor protection to RRSPs that are administered by provincially chartered deposit-taking institutions such as trust companies and caisses populaires.

I know Alberta is now considering extending creditor protection to all retirement income plans. I have seen a draft report that the Alberta Law Reform Institute has approved. They are taking a somewhat different approach from Saskatchewan that is considerably more liberal, if I may say so. It does not even require the de facto locking in approach that Saskatchewan has adopted.

**Senator Oliver:** What are the Atlantic Provinces doing?

**Mr. Rothberg:** I am not aware of what they are doing.

**Senator Oliver:** Would it not be better to have one national, federal scheme rather than a series of different provincial schemes for this kind of protection?

pour se soustraire à ses créanciers, ou aura accès au REER pour encaissement immédiat au lieu de constituer économies pour la retraite, une cour peut ordonner une libération conditionnelle en conséquence.

Au lieu de la recommandation du GTIP à l'effet qu'en cas de faillite une institution financière puisse bloquer le REER jusqu'à la retraite comme condition pour la protection, nous préférons généralement l'approche de la Conférence sur l'uniformisation des lois du Canada de l'an dernier et qui est maintenant en vigueur en Saskatchewan depuis mars 2003.

L'approche de la Saskatchewan est de requérir de facto l'immobilisation. Les actifs du REER sont protégés aussi longtemps qu'ils demeurent dans le régime. Les retraits du régime peuvent être saisis de la même façon que les salaires des employés. Nous pourrions, toutefois, préférer voir les retraits du REER bénéficier d'une protection similaire aux revenus de pension.

Nous serions heureux de répondre aux questions que vous pourriez avoir.

**Le sénateur Oliver:** Je pense qu'il pourrait être dans l'intérêt des Canadiens d'avoir une protection contre les créanciers qui serait la même d'une province à l'autre. Une des façons d'avoir la même d'une province à l'autre serait qu'il y ait une loi fédérale plutôt que d'avoir une série de lois provinciales qui peuvent être semblables ou différentes.

À partir de ce commentaire général, ce que je vous ai entendu dire aujourd'hui est que vous aimeriez laisser la Loi sur la faillite distincte, ne faire aucune modification, et laisser les législatures provinciales traiter de la protection des REER qui ne sont pas assurés. La Saskatchewan a fait ce choix. On nous a dit que le Québec avait un tel procédé, mais l'avait rejeté, au moins en partie.

Pouvez-vous nous dire ce que les autres provinces font? Quelle est la loi dans les autres provinces? Y a-t-il une uniformité ou sont-elles toutes différentes?

**M. Rothberg:** Je suis familier avec la Saskatchewan. J'avais l'impression — je peux avoir mal compris — que le Québec prolongeait la protection des REER qui sont administrés par les institutions de dépôt à charte telles que les sociétés de fiducie et les caisses populaires.

Je sais qu'en Alberta on considère présentement l'extension de la protection contre les créanciers à tous les régimes de revenus de retraite. J'ai vu l'ébauche d'un rapport que la Alberta Law Reform Institute a approuvé. Ils ont une approche un peu différente de celle de la Saskatchewan qui est considérablement plus libérale, si je peux dire. Également, l'approche ne demande pas l'immobilisation de facto adoptée par la Saskatchewan.

**Le sénateur Oliver:** Que font les provinces de l'Atlantique?

**M. Rothberg:** Je ne suis pas au courant de ce qu'elles font.

**Le sénateur Oliver:** Pour ce genre de protection, serait-il préférable d'avoir un scénario fédéral, pour tout le pays, plutôt qu'une série de scénarios?

**Mr. Rothberg:** That would depend on the extent to which there is a problem out there with RRSPs being seized by trustees in bankruptcy. My response would be, yes, you are probably right; it would be preferable to have lateral uniformity as well as vertical uniformity between the provincial and the federal legislation.

Our real concern is what form that federal protection might take. Thus far, the proposals that we have seen recommended by the PITF appear to have serious drawbacks and we prefer not to see those proposals adopted.

**Senator Oliver:** What are the principal drawbacks in regard to their proposal for the federal statute?

**Mr. Rothberg:** I find no justification for putting a cap on the limit of protection in an RRSP in addition to the implied protection that is mandated under the Income Tax Act. They have a proposal that would, in effect, require calculation of the age of the RRSP annuitant at less than 21. In effect, they would strip protection from any growth income in the plan.

One of the first things that I did when I started working for my association when we were the Life Underwriters Association of Canada was to go through, beginning to end, the newly proclaimed pension tax regulations. This was truly a steep learning curve. I had no background in pensions. I had a reasonable background in taxation.

An exercise that occurred through the second half of the 1980s attempted to establish some form of equivalence between the ability to save for retirement with tax assistance through an RRSP and a pension plan. At one point, I had a working knowledge of the actuarial formula that attempted to establish this equivalence.

I remember that when there was a proposal to eliminate something called the pension adjustment reversal, PAR — \$600. That was a major step in the effort to establish actuarial equivalence between contributions to an RRSP going in and benefits going out.

I would like to think that that equivalence should be respected. If the objective of extending protection to RRSPs is to establish equivalent protection that is available to pension plans, that it would be a marked reduction in equivalent protection if a cap on protected assets were imposed over and above the cap that is implied by the contribution limits.

Another recommendation with which we take issue is the three-year clawback of contributions. I have had conversations with the author of the RRSP section of the PITF report. My background primarily is in the law of life insurance and creditor protection. A critical development was the decision of the Supreme Court of Canada in *Ramgotra* in 1996. That decision resolved some uncertainty in the law of creditor protection for life insurance products, including life insurance RRSP.

**M. Rothberg:** Ceci pourrait dépendre de l'étendue du problème relatif aux REER qui aurait été identifiés par les syndicats de faillite. Ma réponse pourrait être, oui, vous avez probablement raison, il pourrait être préférable d'avoir une uniformité latérale aussi bien qu'une uniformité verticale entre la législation provinciale et fédérale.

Notre préoccupation réelle est de savoir quelle forme la protection fédérale pourrait prendre. Plus loin, les propositions recommandées par le GTIP semblent avoir de sérieux désavantages et nous préférons que ces propositions ne soient pas adoptées.

**Le sénateur Oliver:** Quels sont les principaux désavantages en ce qui concerne leur proposition de lois fédérales?

**M. Rothberg:** Je ne trouve pas justifié d'instaurer un plafond de la limite de protection d'un REER en plus de la protection implicite qui est établie en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu. Ils ont une proposition qui pourrait, en effet, demander le calcul de l'âge du titulaire de la rente du REER à moins que 21. En effet, ils pourraient retirer la protection des revenus du régime.

Une des choses que j'ai faites lorsque j'ai commencé à travailler pour mon association, alors nous étions L'Association des assureurs-vie du Canada, a été de passer au travers, du début à la fin, de la nouvelle réglementation fiscale des pensions. J'ai dû apprendre rapidement tous les méandres. Je n'avais pas de connaissances dans le domaine des pensions. J'avais de bonnes connaissances en matière de taxation.

Au cours de la deuxième moitié des années 80, un exercice a consisté à tenter d'établir certaines formes d'équivalence entre la capacité d'épargner pour la retraite avec de l'aide fiscale par le biais d'un REER et d'un régime de pension. À un certain point, j'ai eu une connaissance pratique de la formule actuarielle qui tentait d'établir cette équivalence.

Je m'en suis rappelé lorsqu'il avait été proposé d'éliminer quelque chose que l'on appelle le facteur de rectification — 600 \$. Ceci représentait une étape importante dans l'effort pour établir une équivalence actuarielle entre les contributions à un REER et les revenus de prestations.

Je pense que cette équivalence devrait être respectée. Si l'objectif d'accroître la protection aux REER est d'établir la protection équivalente qui est disponible pour les régimes de pension, ceci pourrait représenter une réduction marquée de la protection équivalente si un plafonnement des actifs protégés était imposé au-dessus et en deçà du plafond établi par les limites de la contribution.

Une autre recommandation sur laquelle nous nous questionnons est la récupération des contributions en moins de trois ans. J'ai eu des conversations avec l'auteur de la section relative aux REER dans le rapport GTIP. Mes connaissances portent essentiellement sur la loi sur l'assurance-vie et sur la protection contre les créanciers. Un moment critique a été la décision de la Cour suprême du Canada dans *Ramgotra* en 1996. Cette décision mettait fin aux incertitudes dans la Loi sur la protection des créanciers pour les produits d'assurances, incluant l'assurance-vie du REER.



**Senator Oliver:** What about the three-year clawback?

**Mr. Rothberg:** Bear with me, I will get to it. Mr. Justice Gonthier said that if you want to cure abuses of creditor protection for life insurance products, you should rely on the fraudulent conveyance legislation in the provinces. I fully expected that trustees in bankruptcy would take that seriously and there would be a true renaissance of jurisprudence in fraudulent conveyance law. This did not seem to happen, except in some dramatic and obvious cases where somebody transferred unprotected money from a RRSP to an insurance RRSP within 60 days before bankruptcy. That was a no-brainer.

I asked my colleague Bob Klotz why fraudulent conveyance jurisprudence had not developed. He said that it is difficult to prove intent to defraud creditors. He might be a little bit pessimistic about this one.

The other day I spoke to a physician, who is not one of our members but has become aware of our association as a source of reasonable information and financial services matters. He has an RRSP in the order of perhaps a quarter of a million dollars. He was telling me that, indeed, the trustee in bankruptcy was seeking a court order to impugn contributions that he had made when he transferred his RRSP from a non-insured to an insurance RRSP.

Notwithstanding the sense that fraudulent conveyance legislation is ineffective, I can think of one fairly ordinary situation in which the law is working as it should. The transfer from protected to an unprotected asset is being challenged.

The premise of the three-year clawback is that we can never really tell what somebody was intending when they made their RRSP contributions within the period before bankruptcy. The PITF report states that the notion of R-9 protection for anything that was contributed to an RRSP within three years before bankruptcy is a rough approximation and attempt to avoid the need to ask the determine the intention of the individual.

This is a critical question. Law exists to enable a court or trustee in bankruptcy to ask precisely that question. It is entirely unfair to the great majority of Canadians who routinely contribute to a RRSP to deny protection for those assets within three years of bankruptcy on the premise that they probably had in mind a plan to attempt to defraud a creditor.

I said as much to my colleague, Mr. Klotz. He rather surprised me. I thought that he would be thinking about somewhat striking or dramatic situations of the type where someone transfers money from an unprotected plan to a protected plan. I am sorry that he is not here. I am speaking for him and this is hearsay. In his view, the difficulty was in trying to impugn ordinary course contributions. In other words, the difficulty is impugning a situation where somebody routinely — not as an extraordinary gesture — contributes to a RRSP. A typical situation would be putting in money at the end of the year. A person puts in money to the RRSP. This person is a small business owner who has a line of credit or is indebted.

**Le sénateur Oliver:** En quoi consiste la récupération de trois ans?

**M. Rothberg:** J'y viendrai. Monsieur le Juge Gonthier a dit que si vous vouliez remédier aux abus de la protection contre les créanciers pour les produits d'assurance-vie, vous devriez compter sur la fraude de la législation des transferts dans les provinces. Je crois sincèrement que les syndic de faillite pourraient prendre ceci sérieusement et il pourrait y avoir une véritable renaissance de la jurisprudence dans la loi sur les transferts. Il semble que ceci ne se produira pas, sauf dans des cas évidents et remarquables, comme dans le cas de quelqu'un qui a transféré de l'argent d'un REER non protégé à un REER assuré, soixante jours avant la faillite. C'était facile à identifier.

J'ai demandé à mon collègue, Bob Klotz, pourquoi la jurisprudence sur les transferts frauduleux n'avaient pas été élaborée. Il m'a répondu qu'il était difficile de prouver l'intention d'escroquerie des créanciers. Il est sans doute pessimiste.

L'autre jour, j'ai parlé à un médecin, qui n'est pas un de nos membres mais qui a été informé que notre association est une source honnête pour l'information et les questions financières. Il avait un REER de l'ordre de peut-être d'un quart de million de dollars. Il m'a dit que, dans son cas, le syndic de faillite avait reçu un ordre de la cour qui contestait les contributions qu'il avait faites lorsqu'il a transféré son REER, d'un REER non assuré à un REER assuré.

Sans égard au fait que la législation en matière de transfert frauduleux est inefficace, je pense que c'est une situation assez ordinaire pour laquelle la Loi travaille comme elle le devrait. Le transfert d'un actif protégé à un actif non protégé a été contesté.

La prémisse d'un transfert est que nous ne pouvons jamais réellement dire ce que quelqu'un avait l'intention de faire lorsque qu'il a fait ses contributions au REER dans la période précédant la faillite. Le rapport du GTIP mentionne que la protection R-9 pour toutes les contributions au REER dans les trois ans précédents la faillite est une vague approximation et tente d'éviter de demander l'intention de l'individu.

Cette question est très importante. La loi habilite une cour ou un syndic de faillite à poser précisément cette question. C'est absolument injuste pour la grande majorité des Canadiens qui contribuent régulièrement à un REER de se voir refuser la projection de ces actifs à moins de trois ans de la faillite sur la prémisse que leur intention était de frauder un créancier.

J'ai dit la même chose à mon collègue, M. Klotz. Il m'a plutôt surpris. J'ai pensé qu'il trouverait des situations frappantes ou dramatiques du type où quelqu'un transfère de l'argent d'un régime non protégé à un régime protégé. Je suis désolé qu'il ne soit pas ici. J'ai parlé en son nom et je le fais de mémoire. De son point de vue, la difficulté était d'essayer de contester le cours normal des contributions. En d'autres mots, la difficulté est de contester une situation où quelqu'un contribue régulièrement à un REER — non pas comme un geste qui sort de l'ordinaire. Une situation typique pourrait être de mettre de l'argent à la fin de l'année. Une personne met de l'argent dans un REER. Cette personne est le propriétaire d'une petite entreprise qui a une ligne de crédit ou est endettée.

The view underlying this notion of impugning denying credit protection to the three-year period was that someone should not be contributing to a RRSP if they had debts. They should be paying those debts. Speaking as someone who is heavily indebted around RRSP season thanks to end-of-year charitable donations, end-of-year Christmas gifts and end-of-year occasional trip to some place warm, I reject the notion that I should not be contributing to my RRSP if I have outstanding debts and that any contributions that I make over a three-year period preceding bankruptcy should be denied.

I could elaborate on that.

**The Chairman:** Perhaps we better ensure everyone has an opportunity to ask questions before we go into a further elaboration.

**Senator Moore:** I want to follow up on Senator Oliver's comment. Mr. Rothberg, you say that the three-year period is objectionable. What if it were reduced to two years or one year? Would that help?

**Mr. Rothberg:** I am biting my tongue on this one. I was just at a meeting this morning. I mentioned to my colleague, Steve Howard, that I am burdened by history.

Before the *Ramgotra* decision in 1996, I think that most of our members were knowledgeable about the rules of creditor protection and life insurance in a bankruptcy situation. They would have referred to section 91 of the Bankruptcy and Insolvency Act. They would have cited the following proposition, paraphrasing section 91, as it was then understood before the Supreme Court changed our understanding of that section. They would have said that notwithstanding provincial creditor protection for life insurance, or other creditor protection or exemptions from execution or seizure, that all contributions to an insurance RRSP or acquisition of an insurance product otherwise protected made within one year of bankruptcy is "void against the trustee," and that contributions made within five years before bankruptcy are void against the trustee if made when the contributor to the RRSP — in the case of a RRSP — was insolvent.

That was a common understanding. When I speak to some of our members, that remains their understanding. Under those circumstances, little harm would be done if the one-year clawback were revived through another mechanism.

**Senator Moore:** You prefer that as the test period?

**Mr. Rothberg:** Yes, if there were a clawback. From the information that I have acquired based to a large extent on the recent report of the PITF and the evidence given by witnesses last week, my sense is that, as a matter of principle, it is fairly rare for an RRSP to be the subject of a bankruptcy.

To my surprise, I see that in the great majority of bankruptcies, there is no RRSP, or the stigma of bankruptcy is so overwhelming that if there had been an RRSP the owner has depleted the RRSP.

Le point de vue sous-jacent à cette notion de contestation refusant la protection de crédit à la période de trois ans était que quelqu'un ne devrait pas contribuer à un REER si cette personne avait des dettes. Ils devraient d'abord payer ces dettes. Si je suis lourdement endetté autour de la saison des REER à cause des dons de charité de fin d'année, des cadeaux de Noël et des voyages occasionnels de fin d'année à un endroit chaud, je rejette la notion que je ne devrais pas contribuer à mon REER si j'ai des dettes et qu'on me refuserait les contributions que j'ai faites au cours de la période de trois ans précédant la faillite.

Je pourrais élaborer sur ce sujet.

**Le président suppléant:** Peut-être devrions-nous nous assurer que tous ont eu la possibilité de poser des questions avant de poursuivre?

**Le sénateur Moore:** Je veux faire un commentaire à celui du sénateur Oliver. Monsieur Rothberg, vous dites que la période de trois ans est inconvenante. Qu'en serait-il si elle était réduite à deux ou à un an? Est-ce que ceci pourrait aider?

**M. Rothberg:** Je m'en mords la langue. J'étais justement à une réunion ce matin. J'ai mentionné à mon collègue, Steve Howard, que je suis accablé par cette histoire.

Avant la décision *Ramgotra* de 1996, je crois que nos membres connaissaient bien les règlements relatifs à la protection contre les créanciers et l'assurance-vie dans une situation de faillite. Ils pouvaient référer à l'article 91 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. Ils auraient pu citer la proposition suivante, paraphraser l'article 91, tel que compris avant que la Cour Suprême change notre compréhension de cet article. Ils auraient pu dire que, en dépit de la protection provinciale contre les créanciers en ce qui concerne l'assurance-vie, ou une autre protection contre les créanciers ou des exemptions contre la saisie-exécution ou la saisie, que toutes les contributions à un REER assurance ou l'acquisition d'un produit d'assurance autrement protégé dans une période de moins d'un an de la faillite sont «nulles contre le syndic de faillite» et que les contributions faites moins de cinq ans avant la faillite sont nulles contre le syndic de faillite si elles sont faites lorsque le cotisant au REER — dans le cas d'un REER — était insolvable.

C'était la façon commune de comprendre. Lorsque je discute avec certains de nos membres, c'est ce qu'ils continuent de comprendre. Dans ces circonstances, peu de dommages pourraient être faits si la disposition de récupération d'un an était de nouveau en force par le biais d'un autre mécanisme.

**Le sénateur Moore:** Préférez-vous ceci à une période de test?

**M. Rothberg:** Oui, s'il y avait une récupération. À partir de l'information que j'ai acquise basée sur une grande partie du récent rapport du GTIP et la preuve apportée par les témoins la semaine dernière, mon sentiment est que, en principe, il est assez rare qu'un REER soit l'objet d'une faillite.

À ma grande surprise, je constate que dans la grande majorité des faillites, il n'y a pas de REER, ou le stigmate d'une faillite est accablant au point que s'il y avait eu un REER, le propriétaire



This was a surprise to me, but I have seen it several times. Unfortunately, it is largely anecdotal evidence.

If there is a problem out there, it might very well concern large RRSPs — not the kinds of RRSPs that the preceding witnesses were discussing or what I understand to be present in the great majority of bankruptcies, which seem to involve indebtedness of less than \$10,000.

Where there are circumstances that the RRSP is substantial, there are existing mechanisms to have access to the assets and that RRSP, without imposing an arbitrary clawback even of one year. However, if there is value deemed to be in a clawback, I think one year might be acceptable if only because there is an historical acceptance of that proposition.

**Senator Angus:** Gentlemen, as a preliminary and to ensure that I understand, you talked about insurance RRSPs and bank RRSPs. Could you walk me through the fundamentals of that?

**Mr. Rothberg:** Yes. Insurance legislation in all provinces provides for protection against exemption or seizure of the value in a life insurance contract. There is a fairly broad definition of “life insurance,” of which we all have a reasonable understanding. Life insurance is intended to protect the widows and orphans in the event of death. However, the definition of “life insurance” also includes an annuity or undertaking to provide a annuity so that when we talk about an insurance RRSP, it really is an RRSP that has somewhere embedded in the contract the clause “is an undertaking to provide a annuity.” It is an insurance RRSP.

**Senator Angus:** I do not want to interrupt you unduly but my understanding of an RRSP, in the usual sense, is that it can be self-administered or run by someone else and it needs to be registered. That is what the first “R” stands for so that the tax exemption is available during the building up or frittering away. Are you saying that, where a life insurance policy provides for certain annuities, these become transferred or transformed?

**Mr. Rothberg:** In all cases, the contract — no matter the form — is registered. In the same way that one can register a GIC — which becomes an RRSP, one can register a segregated fund or an individual variable insurance contract that becomes an RRSP. One can enter into a contract with a life insurance company for what functionally is an RRSP that includes an option to annuitize. That option will turn that product into a life insurance contract. Once that contract is a life insurance contract, the life insurance aspect of the RRSP will confer creditor protection.

There was litigation in the courts leading up to the *Ramgotra* decision about whether insurance RRSPs were truly RRSPs or were they life insurance contracts? Especially in British Columbia, but also in Newfoundland — truly from sea unto sea — trustees in bankruptcy attacked the notion that a life insurance RRSP was

aurait d'abord encaissé ce REER. J'ai été surpris, mais j'avais constaté ceci à plusieurs reprises. Malheureusement, ceci correspond souvent à des cas isolés.

S'il y avait un problème, il toucherait davantage des REER importants — pas les types de REER dont discutaient les derniers témoins ou ce qui apparaît dans la grande majorité des faillites, dont l'endettement est inférieur à 10 000 \$.

Lorsqu'il y a des circonstances où le REER est considérable, il existe des mécanismes pour accéder aux actifs et au REER, sans imposer une récupération arbitraire égale à un an. Toutefois, s'il y a une valeur présumée dans une récupération, je crois que une année pourrait être acceptable seulement parce que cette proposition est acceptée depuis longtemps.

**Le sénateur Angus:** Messieurs, comme préambule et pour m'assurer que je comprends, vous parlez au sujet des REER assurés et des régimes enregistrés d'épargne-retraite à la banque. Pouvez-vous m'expliquer les différences entre les deux?

**M. Rothberg:** Oui. La législation en matière d'assurances dans toutes les provinces fournit une protection contre l'exonération fiscale ou la saisie de la valeur dans un contrat d'assurance-vie. La définition «d'assurance-vie» est assez vague, nous en avons tous une compréhension raisonnable. Le but de l'assurance-vie est de protéger les veuves et les orphelins lorsque survient un décès. Toutefois, la définition de «assurance-vie» comprend aussi une rente ou un engagement à fournir une rente, ainsi, lorsque nous parlons au sujet de REER assurance, en réalité, il s'agit d'un REER qui est en quelque sorte intégré dans la clause du contrat «il y a un engagement à fournir une rente». Ceci est un REER assurance.

**Le sénateur Angus:** Je ne veux pas vous interrompre outre mesure, mais ma compréhension d'un REER, selon le sens habituel, est que ce peut être auto-administré ou géré par quelqu'un d'autre et qui doit être enregistré. L'enregistrement permet l'exonération fiscale pendant l'accumulation des fonds ou l'effondrement. Dites-vous que, lorsque qu'une police d'assurance-vie fournit certaines rentes, celles-ci sont transférées ou transformées?

**M. Rothberg:** Dans tous les cas, le contrat — peut importe la forme — est enregistré. De la même façon que l'on peut enregistrer un certificat de placement garanti (CPG) — lequel devient un REER, une personne peut enregistrer un fonds séparé ou un contrat d'assurance individuel variable qui devient un REER. Une personne peut avoir un contrat avec une compagnie d'assurance-vie pour que le REER puisse se transformer en rente. Cette option changera ce produit en contrat d'assurance-vie. Une fois que le contrat est devenu un contrat d'assurance-vie, l'aspect assurance-vie du REER conférera la protection contre les créanciers.

Il y a eu un procès qui a mené à la décision *Ramgotra* au sujet du REER assurance afin de déterminer s'il s'agit vraiment de REER ou de contrats d'assurance-vie. En particulier en Colombie-Britannique, mais aussi à Terre-Neuve — vraiment d'un océan à l'autre — les syndics de faillite ont contesté la notion

indeed a life insurance contract. The courts have consistently — which is rare to find in the courts — upheld the character of these RRSPs as life insurance contracts.

The character protection comes from the life insurance aspect and not from the RRSP aspect. That is convenient. It is a benefit that is utilized often, in my understanding, by professionals or small business owners or self-employed individuals who do not have access to a pension plan, but who do have the advice of a life insurance agent, who alerts them to the possibility of achieving protected tax-assisted retirement savings through a life insurance RRSP.

**Senator Angus:** The others are the non-insurance RRSPs, such as the one with a bank or with a broker or a self-administered one that is registered with any of the above. Where does this insurance RRSP get registered?

**Mr. Rothberg:** In the same place.

**Senator Angus:** The member of your association comes to see me and convinces me of the prudence of investing in these instruments and so I write the cheque. It may seem elementary to you but where is it registered and with whom?

**Mr. Rothberg:** Where does it actually happen? It happens in the same place. The Canada Customs and Revenue Agency, CCRA, administers the registrations for income tax purposes.

**Senator Angus:** Are you limited to \$13,500 per year in terms of how much premium you can pay or is it totally different?

**Mr. Rothberg:** Everything is the same except that you are writing a cheque to ManuLife or to SunLife rather than to the Royal Bank of Canada or to TD Trust, as the case may be.

There has been discussion about extending protection to RRSPs from pension plans since at least 1998. That is when our association first began to think about the issues. An organization called the Uniform Life Conference of Canada was suggesting that it was time to extend protection to RRSPs. The concept is to extend protection that is customary under pension plans to the alternative retirement saving plan for the self-employed. The discussion always commences with the observation that there are two kinds of RRSPs; some are protected, some are not. An RRSP held with an insurance company is protected because, in effect, it shelters under the life insurance aspect of the product.

**Senator Angus:** We have a good sense of the difference now. I heard you earlier advocating that we should rely simply on the provincial legislation for the exemption and the uniformity. Is that right? Was that the thrust of the information?

**Mr. Rothberg:** That would be my preference. I prefer the provincial solutions of which I am aware to the proposed federal solution.

d'un REER assurance était vraiment un contrat d'assurance. Les cours ont, conformément, — ce qui est rare dans les cours — maintenu le caractère des contrats d'assurance de ces REER.

La nature de la protection provient de l'aspect assurance-vie et pas de l'aspect REER. C'est pratique. Cet avantage est souvent utilisé, selon ma compréhension, par les professionnels et les propriétaires de petites entreprises ou les travailleurs autonomes qui n'ont pas accès à un régime de pension, mais qui ont eu le conseil d'un agent d'assurances, qui a attiré leur attention sur le fait qu'il y a la possibilité de faire des économies exonérées d'impôt du REER assurance-vie.

**Le sénateur Angus:** Les autres sont des REER non assurés, tel que celui avec une banque ou avec un courtier ou celui qui est autogéré enregistré auprès de l'un ou l'autre. Comment ce REER assurance est-il enregistré?

**M. Rothberg:** Au même endroit.

**Le sénateur Angus:** Un membre de votre association est venu me voir et me convaincre de la prudence d'investir dans un tel outil et je fais un chèque. Ceci peut vous sembler élémentaire mais où est-ce enregistré et avec qui?

**M. Rothberg:** Où ceci se produit-il? Au même endroit. L'Agence canadienne des douanes et du revenu, l'ADRC, administre les enregistrements pour les fins d'impôt sur le revenu.

**Le sénateur Angus:** Êtes-vous limité à 13 500 \$ par année en ce qui concerne le montant des primes que vous pouvez payer par année ou est-ce complètement différent?

**M. Rothberg:** Rien n'est changé, à l'exception que vous faites un chèque à ManuLife ou à SunLife plutôt qu'à la Banque Royale du Canada ou à la Fiducie TD, selon le cas peut-être.

Il y a eu une discussion pour étendre aux REER la protection des régimes de pension depuis au moins 1998. C'est à ce moment que notre association a commencé à penser à ces questions. Un organisme, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, a suggéré qu'il était temps d'étendre la protection aux REER. Le concept est d'accroître la protection qui est coutumière en vertu des régimes de pension à un régime d'épargne-retraite de rechange pour les travailleurs autonomes. La discussion a toujours débuté avec l'observation qu'il y a deux types de REER; il y en a qui sont protégés, et d'autres pas. Un REER pris avec une compagnie d'assurance est protégé car, en effet, il est protégé par l'aspect assurance-vie du produit.

**Le sénateur Angus:** Nous pouvons maintenant mieux comprendre la différence. Je vous ai entendu plus tôt défendre que nous devrions simplement compter sur la législation provinciale pour l'exonération et l'uniformité. Est-ce vrai? Était-ce le sens de votre propos?

**M. Rothberg:** Ce serait ma préférence. Je préfère les solutions provinciales que je connais à la solution fédérale proposée.



**Senator Angus:** Following that, my question is: Why should your members receive this special treatment while the other vendors of the RRSP products do not? It seems to me that if your recommendation were adopted, it would be a non-level playing field.

**Mr. Rothberg:** It would only be non-level until the provinces — Saskatchewan, possibly Alberta, and Quebec to some extent — also extended creditor protection to all RRSPs, relying on their character as RRSPs and not on the incidental character as life insurance.

**Senator Angus:** When it comes to the dicey part of the argument, you call it life insurance.

**Mr. Rothberg:** When a life insurance company is at loggerheads with a trustee in bankruptcy on whether the product is protected, they will draw on what are now very well established principles that the thing is protected because it is a contract of life insurance because it is also an annuity. You have a string of conditions that result in protection for the insurance RRSP. The members of my association, acting through their board who deliberated the proposal to extend protection from the life insurance product to the all-purpose, general product, agreed that yes, it was the right thing to do.

**Senator Angus:** I can see that. It is a competitive business, as you know, selling RRSPs, especially during January and February. If you can get a leg up on the competition, why not do it?

**Mr. Rothberg:** The question is: Once you accept that protection should be extended from pension plans to all RRSPs and not just to life insurance, then what conditions should be attached to the protection?

**Senator Angus:** That is correct.

**Mr. Rothberg:** Perhaps because we are familiar with what is familiar and we are resistant to change, we are very familiar with the protection that applies to RRSPs that also have this incidental character of life insurance. We would like to see the same kind of protection continue. We think that the proposals that the PITF has put forward — the three-year clawback of contributions — and the cap on protection over and above the contribution limits, which are part of the Income Tax Act, are not justified.

**The Acting Chairman:** Thank you, gentlemen.

We welcome to our table, from the Consumers Union, Hélène Talbot and Luc Rochefort. Welcome, and thank you for being here. Please proceed.

[Translation]

**Mr. Luc Rochefort, Analyst, Budget, credit and debt policy and regulations, Consumers Union:** Mr. President, the Consumers Union is a non-profit organization made up of 8 Associations coopérative d'économie familiale (ACEF) throughout Quebec, as well as of the Insurance Consumers Group and individual

**Le sénateur Angus:** À la suite de ceci, ma question est: pourquoi vos membres devraient-ils recevoir ce traitement spécial alors que les autres vendeurs de produits de REER ne l'auraient pas? Il me semble que si votre recommandation est adoptée, ceci pourrait être déséquilibré.

**M. Rothberg:** Ce serait ainsi jusqu'à ce que les provinces — la Saskatchewan, probablement l'Alberta et le Québec, dans une certaine mesure — étendent également la protection contre les créanciers pour tous les REER, en vertu de leur nature et non du caractère accessoire de l'assurance-vie.

**Le sénateur Angus:** Quant on touche à l'aspect risqué du débat, vous pouvez appeler ceci assurance-vie.

**M. Rothberg:** Lorsqu'une compagnie d'assurance-vie est en désaccord avec le syndic de faillite lors d'une faillite relativement à un produit protégé, ils peuvent élaborer sur les principes qui sont actuellement bien établis à l'effet que la chose est protégée puisqu'il y a un contrat d'assurance-vie mais également une rente. Vous avez une kyrielle de conditions qui permettent de protéger un REER assurance. Les membres de mon association, agissent par le biais de leur conseil d'administration qui a délibéré sur la proposition d'étendre la protection d'un produit d'assurance-vie à un produit général à usage multiple, conviennent que c'est la meilleure solution.

**Le sénateur Angus:** Je peux en convenir. Il s'agit d'une entreprise compétitive, comme vous le savez, vendre des REER, spécialement en janvier et février. Si vous pouvez devancer la compétition, pourquoi ne pas le faire?

**M. Rothberg:** La question est: lorsque vous acceptez que cette protection soit étendue des régimes de pensions à tous les REER et non seulement à l'assurance-vie, alors quelles conditions devraient être jointes à la protection?

**Le sénateur Angus:** Ceci est correct.

**M. Rothberg:** Peut-être parce que nous sommes familiers avec ce qui est familier et que nous sommes résistants au changement, nous sommes vraiment familiers avec la protection qui s'applique aux REER, ce qui a aussi ce caractère accessoire de l'assurance-vie. Nous aimerions que le même type de protection s'applique. Nous pensons que les propositions que le GTIP met de l'avant — trois ans de récupération des contributions — et le plafonnement sur la protection au-dessus et en deçà des limites de contributions, lesquelles sont une partie de la Loi de l'impôt sur le revenu, ne sont pas justifiées.

**Le président suppléant:** Merci messieurs.

Nous invitons à notre table, de l'Union des consommateurs, Hélène Talbot et Luc Rochefort. Bienvenue et nous vous remercions d'être présents. Veuillez procéder.

[Français]

**M. Luc Rochefort, analyste, Politiques et réglementation en matière de budget, de crédit et d'endettement, Union des consommateurs:** Monsieur le président, l'Union des consommateurs est un organisme à but non lucratif qui regroupe 8 ACEF à travers le Québec ainsi que le regroupement

members. The Consumers Union originated from the merging of the Fédération des associations coopératives d'économie familiale and the Action réseau consommateur, respectively created in 1970 and 1978. Our mission is to represent and defend consumers' rights, all while maintaining special consideration for moderate-income households. Our actions revolve around the values most cherished by our members: solidarity, equity, social justice, as well as the economical, social and political improvement of consumers' living conditions.

The expertise of our member ACEFs is rooted in 30 years of field experience with indebted households. Through financial counselling, the ACEFs have extensively studied the issue of debt overload. In 1990, due to the major revisions to the Bankruptcy and Insolvency Act, and to its impact on consumers, the right time had come to study and evaluate the modifications that best suited consumer needs. Amongst others, we have produced the northern Montreal ACEF study on bankruptcy, of which we have submitted a copy, as well as the study on the consumers' proposal that we will address today.

Through our research, we pursue a better knowledge of efficiency, a measure of tendencies, and an evaluation of the limits and challenges of the proposal in order to understand its impacts. We also wish to clearly identify the proposal's advantages and disadvantages to consumers in terms of a solution to their debt problems, and finally to evaluate its importance as a means for debtors to take control of their personal finances. It is with the help of CROP, the survey specialist, that we were able to implement our project. Fifty-nine people from the Greater Montreal and Greater Toronto areas, whose names were drawn from a Tax Services Office list, were surveyed for our purposes. The following recommendations were drawn as conclusion for the survey.

First, concerning the role of the Superintendent of bankruptcy, and his duty to inform: there should be, according to the respondents, guidelines set out for the information trustees give out to debtors, so as to let them know exactly what their situation is. As correctly mentioned by one of the respondents, those people who engage in the proposal process should all be given the same information. We thus recommend that the Superintendent supply the trustees with clear dispositions in order to standardize the information to be given out to debtors during the consultation. For this purpose, the following objectives should guide the TSO: first to ensure that the rules of the proposal are well understood and applied in terms of the rights and obligations of the trustees toward the debtors, as well as the procedural requirements.

Thereafter, to identify the costs and the payment options, to specify the documents to be handed to the debtors, to simplify at once the terminology to ensure its accessibility and to clarify the limits of the proposal, thus differentiating it from other debt solutions.

des consommateurs d'assurance et des membres individuels. L'Union des consommateurs est issue de la fusion de la Fédération des associations coopératives d'économie familiale et d'Action réseau consommateur, regroupement qui existait respectivement depuis 1970 et 1978. Notre mission est de représenter et défendre les consommateurs en prenant en compte de façon particulière les intérêts des ménages à revenus modestes. Nos interventions s'articulent autour des valeurs chères à nos membres, la solidarité, l'équité et la justice sociale ainsi que l'amélioration des conditions de vie des consommateurs au plan économique, social, politique et environnemental.

L'expertise de nos ACEF membres se fonde sur une expérience de terrain depuis plus de 30 ans auprès des familles endettées. Par le biais de consultations budgétaires, les ACEF se sont penchés sur les problématiques liées au surendettement. Suite aux grandes révisions de la Loi sur la faillite du début des années 1990 et des retombées de cette loi sur les consommateurs, le moment était opportun de mener des études et d'évaluer ces modifications qui répondent aux besoins des consommateurs. Entre autres, l'étude sur la faillite de l'ACEF du nord de Montréal — dont nous avons déposé une copie — et l'étude sur la proposition aux consommateurs dont nous parlerons aujourd'hui.

Les objectifs principaux de notre recherche sont de connaître l'efficacité, de mesurer les tendances et les impacts de la proposition en évaluant ses limites et ses difficultés, d'identifier clairement les avantages et les désavantages pour les consommateurs à utiliser la proposition comme solution pour se sortir d'un endettement problématique et finalement, d'identifier comment elle est un moyen pour les débiteurs de reprendre le contrôle de leurs finances personnelles. Pour ce faire, nous avons fait appel à la firme de sondage CROP pour mettre en oeuvre le projet. Le sondage a été réalisé à partir d'une liste de noms provenant du BSF auprès de 59 personnes provenant du grand Toronto et du grand Montréal. L'étude nous permet d'amener les recommandations suivantes.

D'abord, au niveau du rôle du surintendant des faillites et de son devoir d'information. Il faudrait, selon les répondants, baliser les informations qui sont transmises par les syndicats aux débiteurs afin qu'ils sachent exactement à quoi s'en tenir. Comme l'a mentionné avec justesse un répondant, les personnes qui entrent dans le processus de la proposition devraient toutes recevoir les mêmes informations. Ainsi, nous recommandons que le surintendant émette des instructions claires auprès des syndicats pour uniformiser les informations à transmettre aux débiteurs lors des rencontres. Pour ce faire, les objectifs suivants devraient guider le BSF: s'assurer de l'application et de la compréhension d'abord des règles de la proposition en exposant les droits et obligations des syndicats et des débiteurs ainsi que les modalités d'application.

Ensuite, d'identifier les coûts et les modalités de paiement, de spécifier les documents devant être remis aux débiteurs, de simplifier du même coup la terminologie utilisée pour la rendre accessible à tous et d'expliquer les caractéristiques et les limites de la proposition en la distinguant des autres solutions à l'endettement.



We further recommend that the superintendent publish a "how to" manual for debtors, informing them of their responsibilities, of the trustees' duties, as well as on the procedural requirements of the proposal. This manual, complementary to the existing one "Getting out of debt," should be distributed to debtors. It should contain the educational information proposed during the last three mandatory credit counselling sessions.

Now, let us pursue with the TSO's new representation duty. Considering the population's lack of awareness of the different alternatives to bankruptcy, as well as of the various sources of help for the management of personal finances, we recommend that the TSO organizes or contributes to outreach campaigns on credit, debt overload and their consequences. We further recommend that the TSO advertises the budget counselling services provided by consumers help organizations. The latter are competent and recognized for their participation in the development of mechanisms that ensure the preservation of zero fee policies.

Concerning the monitoring responsibilities, the debtors have faced different obstacles affecting greatly the procedure's efficiency. According to many respondents, the term of the arrangement, the monthly payments, the absence of follow-up and the relations between the trustee and the debtor are essential elements of success.

We recommend the TSO increases its monitoring role by setting out guidelines for trustees, while ensuring the appropriate training and direction of the latter in the application of the procedures, by ensuring the deployment of new tools.

We recommend the systematic direction of the trustees by the TSO, through the creation of an Ethics Committee for which objectives will have to be identified. Firstly, by correcting the discrepancies in the proposal process in order to foster the rehabilitation of the debtors by regular monitoring to ensure the debtors are informed of the different options allowing them to solve their debt overload problems, while ensuring that the training and information provided during the credit counselling sessions have been offered adequately.

Second, by approving the failures of the trustees regarding policies in place, thirdly, by receiving and processing complaints. The representatives of the trustees, of the TSO and of the consumers associations should sit on this Committee, allowing the standardisation and the harmonization of the procedures.

Concerning the evaluation and the follow-up responsibilities, we recommend that the TSO develops a computerized scorecard for research purposes. The debtor will complete this scorecard confidentially at the end of the proposal. We deem important the collection of the following data: information on the respondent, proposal term, fees billed by the trustee, monthly payments, percentage of the debt to reimburse, and amounts corresponding

Nous recommandons également que le surintendant publie un guide pratique destiné aux débiteurs, les informant sur leurs responsabilités, les devoirs des syndics ainsi que sur le déroulement des modalités de la proposition. Ce guide pratique, complémentaire au guide existant, «Se sortir de l'endettement» devrait être obligatoirement distribué aux débiteurs. Il devrait contenir l'information éducative proposée lors de trois séances de crédit-conseil obligatoires.

Maintenant, passons au niveau du devoir de représentation du BSF. Considérant la méconnaissance de la population des alternatives à la faillite et des ressources d'aide à la gestion des finances personnelles, nous recommandons que le BSF organise ou collabore à des campagnes de sensibilisation et d'information sur le crédit, le surendettement et leurs conséquences. Nous recommandons aussi que le BSF publicise les services de consultation budgétaire offerts par les organismes d'aide aux consommateurs compétents et reconnus en participant au développement de leurs mécanismes de financement afin de maintenir la gratuité des services.

Au niveau du devoir de surveillance, les débiteurs ont été confrontés à différents obstacles qui affectent grandement l'efficacité de la procédure. La durée de l'entente, les paiements mensuels, l'absence de suivi et les relations entre le syndic et le débiteur sont considérés comme le moteur de la réussite selon plusieurs répondants.

Nous recommandons que le BSF accentue son rôle de surveillance en établissant des règles de conduite pour les syndics, en assurant la formation et un encadrement adéquat des syndics dans l'application des procédures et en assurant la mise sur pied de nouveaux outils.

Nous recommandons que le BSF procède à l'encadrement systématique des syndics par la mise sur pied d'un comité de déontologie qui devra avoir des objectifs. Premièrement, de corriger les lacunes dans le processus de la proposition pour favoriser la réhabilitation des débiteurs en procédant à des vérifications régulières pour s'assurer que les débiteurs soient informés des différentes options leur permettant de résoudre leurs problèmes de surendettement en s'assurant que la formation et l'information prévues dans le cadre des séances de crédit-conseil ont été adéquatement offertes.

Deuxièmement, en sanctionnant les défaillances des syndics à l'égard des politiques déjà en place, troisièmement, en recevant et en traitant les plaintes. Des représentants des syndics, du BSF et des associations de consommateurs devraient siéger à ce comité. La mise sur pied de ce comité permettrait d'assurer la normalisation et l'harmonisation des procédures.

En ce qui a trait au devoir d'évaluation et de suivi, nous recommandons que le BSF procède à la conception d'une grille d'évaluation informatisée à des fins de recherche. Cette grille devra être remplie à la fin de la proposition en toute confidentialité par le débiteur. Nous estimons important que soient colligées les données suivantes: les informations sur le répondant, la durée prévue de l'entente, les coûts facturés par le

to each creditor, and the satisfaction level of the debtors with regard to the trustees.

Globally, this data would allow the committee to correct the discrepancies and ensure a better direction. This statistical database would benefit the TSO by providing meaningful information on the progress of the procedures, and on the work of the trustees. It would also benefit debtors by allowing them to "shop" for their trustee.

Second, we recommend the incorporation of the legislative modifications in the proposal's procedures. We observed that respondents mentioned causes of failure such as illness, job loss, separation, or duration of the arrangement. According to them, the procedure is inflexible concerning changes in their situations. We recommend that the arrangement is limited to a four-year term, that the formula used to calculate the excess income is eased to allow some leeway for the debtor.

Since the refusal of a counter-offer results in the proposal failure for the debtor, we recommend the establishment of a mandatory mediation session following the refusal of the counter-offer by the creditors. The trustee would produce a report to the Registrar during a hearing where it would be possible for the debtor to defend their offer. The Registrar would have the power to accept or refuse the offer.

Concerning the mandatory credit counselling session, since there is no legislation as to their content or duration, since many trustees have neglected to offer these sessions to the debtors, and since the respondents clearly mentioned they did not have enough direction during de closure process, we recommend that penalties are imposed to trustees who would neglect to give the mandatory credit counselling session. The fines collected could be instrumental to develop training programs and to support outreach campaigns, or to fund consumers' associations offering services across Canada.

We recommend the content standardisation of the sessions. Furthermore, the respondents noticed some discrepancies regarding the follow-ups given after the proposals. Therefore, we recommend the TSO makes a third credit counselling session mandatory at the closing of a file. This would allow the debtors to assess the file and to keep additional information on the credit and budget, in view of their financial rehabilitation.

We recommend the mandatory cost declaration from the trustee. An explanatory document and an account statement stating the costs billed by the trustee to the debtor, including the costs for creating a file, the amounts paid and the terms of payment, the total amount to reimburse, and the part for each creditor in dollars and percentage, and the conditions of the arrangement in terms of months and number of payments.

syndic, le montant mensuel à payer, le pourcentage de la dette à rembourser et les montants correspondants à chacun des créanciers et le taux de satisfaction des débiteurs face aux syndic.

L'ensemble de ces données permettrait au comité de corriger les lacunes et d'assurer un meilleur encadrement. Cette banque de données statistiques serait profitable au BSF par l'acquisition d'informations concrètes sur le déroulement des procédures et sur le travail des syndic. Elle serait profitable aux débiteurs en leur permettant de magasiner leur syndic.

En deuxième lieu, nous recommandons que des modifications législatives soient apportées dans les procédures de la proposition. Nous avons constaté que les répondants qui ont échoué évoquent plusieurs causes dont la maladie, la perte d'emploi, une séparation ou la durée de l'entente. Selon eux, il y a un manque de souplesse dans la procédure face aux changements de leurs situations. Nous recommandons que la durée de l'entente soit limitée à quatre ans, que la grille servant au calcul du revenu excédentaire soit assouplie afin d'assurer au débiteur une marge de manoeuvre.

Compte tenu que le refus d'une contre-offre entraîne pour le débiteur l'échec de la proposition, nous recommandons qu'une rencontre de médiation obligatoire soit imposée suite au refus de la contre-offre par les créanciers. Le syndic produirait un rapport au registraire dans le cadre d'une audition où le débiteur aurait la possibilité de défendre son offre. Le registraire aurait le pouvoir d'accepter ou de refuser l'offre.

En ce qui concerne les séances de crédit-conseil obligatoires, considérant qu'aucune réglementation n'existe sur leur contenu et sur leur durée et que plusieurs syndicats ont négligé de les offrir aux débiteurs, et que les répondants ont clairement indiqué avoir manqué d'encadrement lors du déroulement et de la fermeture de l'entente, nous recommandons que des pénalités soient imposées aux syndicats qui négligeraient les séances de crédit-conseil obligatoires. Les amendes perçues pourraient servir au développement des programmes d'éducation et au soutien de campagnes d'information ou au financement d'associations de consommateurs qui offrent actuellement des services un peu partout au Canada.

Nous recommandons que le contenu des séances soit uniformisé. Par ailleurs, les répondants ont constaté des lacunes au niveau des suivis post-propositions. Ainsi, nous recommandons au BSF d'obliger la tenue d'une troisième séance de crédit-conseil qui devrait se tenir lors de la fermeture du dossier. Celle-ci permettrait aux débiteurs d'effectuer un bilan du dossier et de tenir des informations supplémentaires sur le crédit et le budget en vue de leurs réhabilitations financières.

Nous recommandons qu'une obligation des divulgations des coûts soit imposée au syndic. Il faudrait concevoir un document explicatif et un état de compte qui fait état des coûts facturés par le syndic aux débiteurs, incluant les coûts d'ouverture du dossier, des montants versés et des modalités de paiement, du montant global à rembourser ainsi que la part de chacun des créanciers en dollars et en pourcentage et du terme de l'entente en nombre de mois et de paiements.



Moreover, in failure cases where the debtors are forced to go bankrupt, we recommend no fees be charged for the creation of the file at the time of the bankruptcy. Therefore, the debtor would not have to pay for the duplication of services.

In conclusion, we consider essential the continuation of the study and the systematization of the data collection. This is why we recommend the creation and the implementation of a database. For statistical purposes, we consider important to use the content of the research, in particular regarding the arrangement duration, the percentage paid, the excess income and the monthly payment.

We further recommend the revision and the modification of the formula used to calculate the excess income as to take into account the cost of living, and letting some leeway to the debtors in case unforeseen events.

The main goal of our recommendations is the satisfaction and fulfillment of the rights of the debtors. We believe the satisfaction level questionnaire completed by debtors will allow the evaluation of the work of trustees across Canada and the correction of the process discrepancies. This questionnaire will thus provide an ever-changing profile of the reality of the debtors and the trustees.

We find it necessary to add that our recommendations follow a sequential logic. The implementation of some recommendations should occur through the consultation of organisations throughout Canada.

**Senator Angus:** Mr. Rochefort, I find your brief and recommendations are very meaningful despite the fact you expressed them rapidly. Presently, do you think there is an Ethics Code?

**Ms. Hélène Talbot, Budget Consultant, ACEF- North of Montreal, Consumers Union:** I do not know if there is already such a Code, but I know that the guidelines given by the Superintendent of bankruptcy should be followed. The latter ensures a certain amount of monitoring. What we would like to see is what already exists in many other professions, such as bailiff or doctor, is a Committee on Ethics where different stakeholders from the community could sit down and review problems.

As we mention in the study, we are here to represent the consumers. Therefore, we would like to have a Committee on Ethics appointed where some members would be consumers' representatives.

In the course of my work as a Budget Counsellor in a local ACEF, in Montreal, I receive complaints quite regularly from people going bankrupt or having done a proposal. They are referred to the Bankruptcy Branch, that is the Official Receiver. People also call us back, more or less satisfied with the answers there received from the Official Receiver.

Par ailleurs, dans les cas d'échec où le débiteur est dans l'obligation de déclarer faillite, nous recommandons qu'aucun frais ne soit chargé aux fins d'ouverture de dossiers lors de la faillite. Ainsi, le débiteur n'aurait pas à payer pour un dédoublement de service.

En conclusion, nous estimons essentiel que l'étude se poursuive et que les données soient colligées de façon plus systématique. C'est pourquoi nous recommandons la création et la mise en place d'une banque de données. Il nous apparaît important d'utiliser le contenu de la recherche, notamment en ce qui a trait à la durée de l'entente, le pourcentage payé, le revenu excédentaire et le paiement mensuel pour des fins statistiques.

Nous recommandons aussi que la grille servant à déterminer le revenu excédentaire soit revue et corrigée pour tenir compte du coût réel de la vie et ce, en laissant une certaine marge de manœuvre aux débiteurs pour les imprévus.

Le but premier de nos recommandations est la satisfaction et le respect des droits des débiteurs. Nous croyons que la grille sur le taux de satisfaction des débiteurs permettra d'évaluer le travail des syndics partout au Canada et de corriger les lacunes du processus. Cette grille fournirait ainsi un portrait en constante évolution de la réalité des débiteurs et des syndics.

Il est nécessaire d'ajouter que nos recommandations suivent une logique séquentielle. Les mises en oeuvre de certaines recommandations devraient s'effectuer par le biais de consultations avec des organismes d'aide à travers le Canada.

**Le sénateur Angus:** Monsieur Rochefort, je trouve que votre mémoire et vos recommandations ont beaucoup de bon sens malgré la vitesse avec laquelle vous les avez exprimés. D'après vous, actuellement, y a-t-il un code de déontologie?

**Mme Hélène Talbot, conseillère budgétaire, Association canadienne d'études fiscales du Nord de Montréal, Union des consommateurs:** Je ne sais pas s'il y a déjà un tel code, mais je sais que les directives du surintendant des faillites devraient être respectées. Il y a une certaine surveillance de sa part. Ce que l'on voudrait, c'est comme dans plusieurs autres professions que ce soit les huissiers ou les médecins, qu'il y ait un comité de déontologie où différents acteurs de la société peuvent s'asseoir et regarder les problèmes.

Comme on le dit dans l'étude, on vient représenter les consommateurs. On aimerait donc avoir un comité de déontologie où il y aurait des représentants de consommateurs.

Par le biais de mon travail comme conseillère budgétaire dans une ACEF locale, à Montréal, il nous arrive assez fréquemment de recevoir des plaintes de gens qui ont déclaré faillite ou qui ont fait une proposition. On les réfère à la direction des faillites, c'est-à-dire aux séquestres officiels. Il arrive aussi que les gens nous rappellent et ils sont plus ou moins satisfaits des réponses qu'ils reçoivent des séquestres officiels.

**Senator Angus:** Presently, the section 34 of the law contains a provision concerning an Ethics Code for the trustees. Trustees follow high ethics standards that are of an utmost importance for the continuing trust of the public towards law enforcement.

I understand you want trustees to meet the Ethical standards of behaviour. It is why I asked the question. In your brief, I did not read any example of abuse.

Are you saying the actual system does not work well in the province of Quebec?

**Ms. Talbot:** In the past, the ACEF-North of Montreal launched a class action suit against some adjustment agents who worked with certain trustees. Many years passed before the Bankruptcy Branch heard us.

**Senator:** In your opinion, is it true?

**Ms. Talbot:** People have had difficulties in the past.

**Senator Angus:** I find your recommendations make sense. However, why adding another Code?

**Ms. Talbot:** We are not talking about the Code, but about a Monitoring Committee to ensure its proper enforcement.

**Senator Angus:** For example, bailiffs and lawyers have an Ethics Code or the Code des professions du Québec. There is a trustee for the bar. Maybe the government ensures a certain monitoring. Are you asking for monitoring from the Superintendent office?

**Ms. Talbot:** There is already monitoring from the Superintendent office. I was referring to a Committee where groups representing trustees, TSO and consumers across Canada, could receive, listen to, and process complaints, and make recommendations or have a certain power to process those complaints.

**Senator Angus:** I have another question pertaining to the fees of a failing proposal. Are there some funds left at the end of this process?

**Ms. Talbot:** I am not sure I understand your question. Are you saying that people should go bankrupt after that?

**Senator Angus:** If there is proposal failure, you want the proposal monies used after the bankruptcy, but there will be no money left.

**Ms. Talbot:** We are talking about the creation of the bankruptcy file. In the conducted study, following the proposal failure, certain persons had to go bankrupt due to different reasons. These people were surprised to learn they had to pay another fee for the creation of the file with the same trustee. They already had a file created, but they still had to pay additional fees. In the province of Quebec, these additional fees go up to \$200 or \$300.

**Le sénateur Angus:** Dans la loi actuelle, à l'article 34, il est prévu un code de déontologie pour les syndics. Le syndics se conforment à des normes élevées de déontologie, lesquelles sont d'une importance primordiale pour le maintien de la confiance du public dans la mise en application de la loi.

Je comprends que vous voulez avoir une conformité des normes de comportement d'éthique par les syndics. C'est pourquoi j'ai posé la question. Dans votre mémoire, je n'ai pas lu des exemples d'abus.

Prétendez-vous que le système actuel ne fonctionne pas bien au Québec?

**Mme Talbot:** Dans le passé, l'ACEF du nord a intenté un recours collectif contre des redresseurs financiers qui travaillaient avec certains syndics. Cela a pris plusieurs années avant que nous soyons entendus auprès de la direction des faillites.

**Le sénateur Angus:** D'après vous, c'est vrai?

**Mme Talbot:** Les gens ont eu des difficultés dans le passé.

**Le sénateur Angus:** Je trouve que vos recommandations ont du sens. Mais pourquoi ajouter un autre code?

**Mme Talbot:** On ne parle pas du code, mais d'un comité de surveillance pour assurer une bonne application.

**Le sénateur Angus:** Par exemple, les huissiers ou les avocats ont un code de déontologie ou le Code des professions du Québec. Il y a un syndic pour le Barreau. Peut-être qu'il y a une surveillance générale par le du gouvernement. Vous voulez une surveillance par le bureau du surintendant?

**Mme Talbot:** Il y a déjà une surveillance qui se fait par le bureau du surintendant. Je faisais allusion à un comité où serait regroupé des représentants des syndics, des représentants du bureau du BSF et des représentants des associations de consommateurs à travers le Canada où l'on pourrait recevoir les plaintes, les écouter, les traiter et faire des recommandations ou avoir un certain pouvoir pour les traiter.

**Le sénateur Angus:** J'ai une autre question concernant les frais d'une proposition en échec. Reste-il des fonds à la fin de ce processus?

**Mme Talbot:** Je ne suis pas certaine de comprendre votre question. Vous mentionnez que les gens doivent déclarer faillite par la suite?

**Le sénateur Angus:** Si la proposition ne fonctionne pas, vous voulez que les fonds déposés pour la proposition soient utilisés après la faillite, mais il ne restera plus d'argent.

**Mme Talbot:** Nous parlons de l'ouverture du dossier. Dans l'étude qui a été menée, certaines personnes ont dû, suite à l'échec de la proposition pour différentes raisons, déclarer faillite. Ces personnes étaient surprises de constater qu'elles devaient payer un autre montant pour l'ouverture du dossier chez le même syndic. Elles avaient déjà un dossier d'ouvert, mais elles devaient quand même payer des frais supplémentaires. Au Québec, ces frais supplémentaires s'élèvent à 200 \$ ou 300 \$.



If the proposal fails, even there, we think the fees paid for the creation of the proposal should be used as payment for the creation of the file to go bankrupt.

**Senator Angus:** Are we talking about the fees paid before?

**Ms. Talbot:** This concerns the creation of the file.

**Mr. Rochefort:** We must keep in mind that the people going bankrupt are facing important financial difficulties.

**Senator Angus:** Would it be preferable that trustees encourage people to go bankrupt instead of working toward the success of the proposal?

**Ms. Talbot:** I do not think so. Since 1995 or 1996 — I do not remember the precise year — pursuant to the guidelines, a person having an excess income has to make a proposal.

**Senator Angus:** So, do you have any complaints to lay against trustees?

**Ms. Talbot:** The problem falls within the law. For example, if someone loses their job and want to go on with the proposal, but can not make the payments anymore because their revenue have decreased substantially, they are not offered the possibility to continue payments. We should be able to broaden the proposal for them, by suggesting continuing the proposal while making reduced payments. This would apply for valid reasons.

A proposal can last up to five years. So many things can happen in a five-year period, such as the loss of a spouse or illness. The people are already in the process of paying off their proposal, but an unforeseen event happens in their lives, the proposal fails because they do not have the capability to meet payments anymore. We want these people to continue paying off their proposal, but with revised payments.

**Senator Angus:** Where you both present when the students gave their testimony about the discharge?

**Mr. Rochefort:** We came in at the end of their testimony. We did not get a chance to listen to what they had to say.

**Senator Angus:** Are you aware of the issue concerning the ten-year term versus the five-year term? What do you think about it? I think the actual students or the students who finished their studies are low-income consumers.

**Ms. Talbot:** I served in the work group for insolvency. One of our recommendations was to reduce the ten-year term. We wanted to bring the term back to zero because we consider it discriminatory.

At the end of their studies, people who do not have a job or who work at the minimum wage are unable to pay off their debts. Not because they refuse to pay off their loan, but they simply do not have the financial capability to do so. One of the recommendations of the ACEF, at that time, was to bring it back to zero.

Si une proposition échoue, nous pensons que la somme qui a été déboursée pour l'ouverture de la proposition du consommateur devrait quand même servir à payer l'ouverture du dossier pour déclarer faillite.

**Le sénateur Angus:** Il ne s'agit pas de l'argent déposé avant?

**Mme Talbot:** Cela concerne l'ouverture du dossier.

**M. Rochefort:** Il ne faut pas oublier que les faillits sont en grande difficulté financière.

**Le sénateur Angus:** Serait-il préférable que les syndic poussent les personnes vers la faillite au lieu de faire un succès de la proposition?

**Mme Talbot:** Je ne crois pas. Depuis 1995 ou 1996 — je ne me souviens pas de l'année précise — la directive disait qu'une personne ayant un revenu excédentaire devrait faire une proposition.

**Le sénateur Angus:** Vous n'avez donc pas de plainte à porter contre les syndic?

**Mme Talbot:** Le problème est au niveau de la loi. Par exemple, si quelqu'un perd son emploi et voudrait continuer la proposition mais ne peut plus faire ses paiements parce que ses revenus ont diminué de façon substantielle, cette personne n'aura plus la possibilité de continuer à la payer. On devrait pouvoir élargir la proposition pour cette personne en lui suggérant de continuer la proposition tout en faisant de moins gros paiements. Cela s'appliquerait pour des raisons valables.

Une proposition peut durer pendant cinq ans. Beaucoup de choses peuvent arriver en cinq ans, soit une perte d'emploi, la perte d'un conjoint, un début de maladie. Les personnes sont déjà dans le processus de payer leur proposition, mais s'il leur arrive un incident imprévu dans leur vie, la proposition tombe parce qu'elles n'ont plus la capacité de faire les paiements. On veut que ces personnes puissent poursuivre la proposition, mais selon une révision des paiements.

**Le sénateur Angus:** Vous étiez tous les deux présents lorsque les étudiants ont témoigné au sujet du déchargement?

**M. Rochefort:** Nous sommes arrivés à la fin de leur témoignage. On n'a pas eu la chance d'écouter leur propos.

**Le sénateur Angus:** Êtes-vous au courant de la question du terme de dix ans vis-à-vis celui de cinq ans? Que pensez-vous de cela? D'après moi, les étudiants actuels ou les étudiants qui ont fini leurs études sont des consommateurs à faibles revenus.

**Mme Talbot:** J'ai siégé sur le groupe de travail pour l'insolvabilité. Une de nos recommandations était de diminuer le terme de dix ans. On voulait remettre le terme à zéro comme avant parce qu'on juge qu'il y a discrimination.

Les gens qui terminent leurs études et qui n'ont pas d'emploi ou qui travaillent au salaire minimum sont incapables de rembourser leurs dettes. Ce n'est pas parce qu'ils ne veulent pas payer leurs dettes, mais plutôt parce qu'ils n'ont pas la capacité financière de rembourser leur prêt étudiant. Une des recommandations de l'ACEF, à l'époque, était de la mettre à zéro.

*[English]*

**The Acting Chairman:** Thank you very much. You have brought a different and valuable insight to our study. I also thank Senator Angus for helping to bring out some of the essential highlights. That has been helpful to us. There being no other questions of you, thank you again.

Honourable senators, I welcome, from Omega One, Mr. Bob Gilmour and Mr. John Owen. Please proceed, gentlemen.

**Mr. John D. Owen, Principal, Omega-One Ltd.:** Mr. Chairman and honourable senators, Omega One Ltd. is a creditors' agent specializing in providing support services to institutional lenders regarding their activities within the area of consumer insolvency. We believe ourselves to be the biggest, single volume filer of claims in Canada. We file, in the aggregate, over 4,000 proof of claim documents each month.

As president of the company, I have served pro bono as a member of the Personal Insolvency Task Force established by the Superintendent of Bankruptcy in late 2000. This was under the magnificent chairmanship of Mr. Goldstein whom I understand has been nominated to be your legal adviser. Frankly, Mr. Chairman, if all your decisions follow that same quality, I do not think you will go far wrong.

Our brief to your committee is the product of a collaboration with the three major retail stores in Canada that offer direct credit facilities to their customers. Joining me today is Mr. Bob Gilmour, a senior credit manager with Sears. The other co-conspirators are from Canadian Tire and Hudson's Bay Company.

During the course of our involvement with the PITF, we studied numerous papers and documents from Canadian and foreign sources. We have interviewed insolvency experts from several commonwealth and American jurisdictions, as well as the Scandinavian countries. This experience, coupled with our pre-existing knowledge, has convinced us that the Canadian Bankruptcy and Insolvency Act is the finest piece of insolvency legislation in the world today. Although there is no doubt that some improvements can be made, the main structure of our program is the envy of the world. The American bankruptcy code is centred on the court and fosters an adversarial outcome. The Australian and New Zealand regimes rely on public service officials to deliver cumbersome programs that are beset by hidden taxpayer costs.

Some academic commentators have warned that our private trustee system is flawed by forcing what they call a "conflict of interest environment." In our view, the tension between the separate needs of an insolvent debtor and an optimistic creditor cannot ever be completely reconciled and must therefore be managed by an independent arbitrator. The professional trustee in the Canadian system provides this arbitration more fairly and cost effectively than any other model. In our view, the Canadian trustees operate in a "convergence of interest" atmosphere rather than a conflict of interest.

*[Traduction]*

**Le président suppléant:** Merci beaucoup. Vous avez apporté des idées différentes et intéressantes. Je veux également remercier le sénateur Angus de nous avoir aidé à faire ressortir les aspects essentiels. Ceci nous a été utile. Puisqu'il n'y a pas d'autres questions de votre part, il reste nous à vous remercier.

Honorables sénateurs, veuillez accueillir, de Omega One, M. Bob Gilmour et M. John Owen. Veuillez procéder, messieurs.

**M. John D. Owen, directeur, Omega-One, Ltd.:** Monsieur le président, honorables sénateurs, Omega One Ltd. est un agent créancier spécialisé dans les services de soutien aux institutions prêteuses concernant leurs activités dans le domaine de l'insolvabilité de consommateurs. Nous croyons être le chef de file en réclamations au Canada. Dans l'ensemble, nous produisons plus de 4000 preuves de documents de réclamation par mois.

Comme président de l'entreprise, j'ai été membre du Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle du surintendant des faillites à la fin de 2000. C'était sous la magnifique présidence de M. Goldstein. J'ai entendu qu'il a été nommé votre conseiller juridique. Franchement, monsieur le Président, si toutes les décisions qui suivent ont la même qualité, je ne crois pas que nous ferons fausse route.

Le mémoire que nous avons présenté à votre comité est le produit d'une collaboration avec trois importants magasins de détail au Canada qui offrent du crédit direct à leurs consommateurs. M. Bob Gilmour, directeur principal du service de crédit chez Sears, se joindra à moi aujourd'hui. Les autres complices travaillent chez Canadian Tire et à la Compagnie de la Baie d'Hudson.

Durant notre engagement avec le GTIP, nous avons étudié de nombreux articles et documents canadiens et de sources étrangères. Nous avons interviewé des experts en faillite de différentes juridictions du Commonwealth et des États-Unis, aussi bien que des pays scandinaves. Cette expérience, jumelée avec notre connaissance préalable, nous a convaincus que la Loi sur la faillite et l'insolvabilité est la meilleure la législation en matière d'insolvabilité dans le monde. Bien qu'il n'y ait aucun doute que des améliorations peuvent être apportées, la structure principale de notre programme fait l'envie de tous. Le *American Bankruptcy Code* est centré sur la cour et encourage des résultats discutables. Les régimes de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande comptent sur les fonctionnaires du service public pour offrir des programmes lourds qui sont truffés de coûts cachés pour les contribuables.

Quelques commentateurs universitaires nous ont mis en garde contre l'imperfection du système de syndic de faillite en imposant ce qu'ils nomment «un environnement de conflit d'intérêt». Selon nous, la tension entre les besoins distincts d'un débiteur et d'un créancier optimiste ne peut jamais être complètement conciliée et doit alors être gérée par un arbitre indépendant. Le syndic professionnel du système canadien fournit cet arbitrage plus équitablement et à moindre coût qu'un autre modèle. À notre avis, les syndics canadiens agissent dans une atmosphère de «convergence d'intérêts» plutôt que dans un conflit d'intérêt.



It is notable that the first Canadian Bankruptcy Act in 1920 was largely the result of influence from credit industry professionals who were concerned about the social cost to Canadian families who had to flee the country in order to escape the consequences of unmanageable debt. It is to those individuals that we owe the concept of a discharge in Canadian insolvency legislation.

Over the last 80 years, we have added features like rehabilitation, restructuring with consumer proposals and counselling. Credit industry managers have been at the fore of all these developments. They remain committed to the maintenance of an equitable, predictable and transparent system that demands honesty from its beneficiaries and integrity from its practitioners and creditors.

I would like to provide a summary of our recommendations. For reasons that are more fully explained in the body of this submission that we previously supplied to the committee, we urge the committee to extend the period of bankruptcy to a minimum of 15 months for all bankrupts and for a period of 21 months for individuals who are able to make a contribution to their estates. We strongly recommend legislative attention to the growing misuse of the insolvency system by individuals who set out to take full advantage of a planned bankruptcy by obtaining property and cash soon before their assignment date. We endorse the PITF report in most of its findings, especially the two creditor-friendly recommendations that are to allow discharge oppositions by affidavit and for mandatory payments for 21 months for those bankrupts with surplus income.

As a member of the PITF, we have supported the findings contained in its final report. Naturally, however, as with a report of any large and diverse committee, there are items that we would add to or subtract from the emphasis. We have made 10 specific recommendations in our written report. I should like to focus on them in priority order so that if I run out of time I will not be too badly handicapped.

The first one that I would like to address is number 10 on page 11 of the material that we supplied and its title is non-dischargeable credit card purchases. An increasing concern among credit card issuers is the problem of customers who, apparently, have formed an intention to become bankrupt and who use their cards to the maximum allowed just before going to see a trustee. We regularly see over 100 cases each week where this has occurred. In a recent case, we noted a department store customer who had used her credit card on the same day as the date of her assignment. We checked the time stamp on the sales bill at 11:20 a.m., and then asked the trustee for the time of her appointment with him. "She was supposed to be here at noon, but she called to say she would be a few minutes late, and she arrived at 12:30." No doubt with some bags under her arm.

Il est important de noter que la première Canadian Bankruptcy Act de 1920 provient en grande partie de l'influence des professionnels de l'industrie du crédit qui étaient préoccupés par le coût social pour les familles canadiennes qui devaient fuir le pays afin d'échapper aux conséquences de dettes impossibles à régler. C'est à ces individus que nous devons le concept de la libération dans la législation canadienne sur l'insolvabilité.

Au cours des 80 dernières années, nous avons ajouté des éléments tels que la réhabilitation, en proposant une restructuration des propositions pour le consommateur et du counselling. Les gestionnaires de l'industrie du crédit ont été à l'avant de tous ces développements. Ils demeurent engagés pour maintenir un système équitable, prévisible et transparent qui demande de l'honnêteté de ses bénéficiaires et de l'intégrité de ses praticiens et de ses créanciers.

J'aimerais fournir un sommaire de nos recommandations. Pour les raisons qui sont expliquées plus en détails dans le texte principal que nous avons soumis antérieurement au comité, nous demandons avec insistance au comité d'étendre la période de faillite à un minimum de 15 mois pour toutes les faillites et pour une période de 21 mois pour les individus qui sont capables de faire une contribution. Nous recommandons fortement une attention législative à la mauvaise utilisation croissante du système de faillite par les individus qui ont commencé à bénéficier d'une faillite planifiée en obtenant des biens et de l'argent avant la date de leur comparution. Nous appuyons la plupart des résultats de recherches du rapport du GTIP, spécialement les deux recommandations respectueuses des créanciers qui permettent les oppositions à la libération par un affidavit et des paiements obligatoires pour 21 mois pour ces faillites avec un surplus de revenu.

Comme membre du GTIP, nous avons appuyé les résultats du rapport final. Naturellement, toutefois, comme pour tout rapport provenant d'un comité, important et varié, il y a des points que nous pourrions ajouter ou enlever dans ce qui a été mis en relief. Nous avons établi dix recommandations spécifiques dans notre rapport écrit. Je vous les présenterai en ordre de priorité, ainsi si j'épuise mon temps, je ne serai pas trop perdant.

La première dont j'aimerais traiter est le numéro 10 de la page 11 du document que nous avons fourni et qui concerne les achats non acquittables sur carte de crédit. Une préoccupation grandissante des émetteurs de cartes de crédit est le problème de consommateurs qui, apparemment, ont formulé une intention de faire faillite et qui utilisent leurs cartes de crédit jusqu'au maximum permis juste avant de voir un syndic. Nous constatons régulièrement plus de 100 cas chaque semaine. Dans un cas récent, nous avons noté qu'une consommatrice d'un grand magasin avait utilisé sa carte de crédit le même jour que sa date de comparution. Nous avons vérifié l'horodatage sur le coupon de caisse qui était à 11 h 20, et ensuite nous avons demandé au syndic quelle était l'heure du rendez-vous avec lui. «Elle doit être ici à midi, mais elle a appelé pour dire qu'elle pourrait être quelques minutes en retard, et elle est arrivée à 12 h30». Sans doute avec quelques sacs sous les bras.

The U.S. code is undergoing a similar review and it is expected that an amendment will appear in their legislation to provide for the non-discharge of "luxury" items acquired within 90 days prior to bankruptcy. There is a difference of opinion as to the threshold dollar value of the purchases that would trigger the presumption. In the U.S. House version, purchases exceeding \$250 within a 90-day period would trigger the presumption, while in the U.S. Senate version, this amount is \$750. We recommend a similar provision to be made in the Canadian act.

The second recommendation that I would like to discuss is number 8 on page 10, which is the automatic discharge eligibility at nine months for regular bankrupts without surplus income. The PITF report recommends the status quo in this area. We believe that it is an area needing some attention.

Since 1992, first-time bankrupts can usually expect to be discharged after only nine months. Most creditors would say that this is too short a period and — perhaps surprisingly — many trustees agree. In our view, a 15-month minimum bankruptcy period should be adopted if, for no other reason — and there are many others — than to extend the discharge period beyond the 12-month income tax cycle. We believe that the only reliable way for a trustee to be able to verify a bankrupt's income is if the trustee files, or at least monitors, the bankrupt's tax return for the full period of bankruptcy. Under a nine-month bankruptcy, this can easily be overlooked. Bankrupts are, of course, obliged to disclose their income to their trustee. However, it is perceived that some bankrupts forget to mention a secondary income source, which would become apparent from the CCRA assessment.

We believe that some well-informed individuals file their tax return as early as they can. Then, after they receive any refund due, they see a trustee and file as a bankrupt. If they can do this in March, their discharge will be received before it is time to file the next tax return. Because of cute timing, neither tax refund cheque gets captured by the trustee. To add salt, the bankrupt can ask his employer to increase his CCRA deductions so that the second refund will be higher, and his required contributions to the bankruptcy, which are geared to net income, will be lowered.

As noted in the PITF report, all other countries with a bankruptcy discharge mechanism — except for one U.S. program — have a longer bankruptcy period than Canada. Those jurisdictions that are considering changes appear to be leaning toward lengthening their bankruptcy period rather than shortening it. I believe Mr. Mayrand mentioned this when he was testifying the other day that the Australian period has been increased from one year to three years. Of course, the one-year period is already longer than ours.

Le Code américain (U.S. code) est également en révision et on s'attend qu'une modification soit apportée à la législation américaine afin de fournir une non-libération des articles de «luxue» acquis dans les 90 jours avant la faillite. Il y a une différence d'opinion en ce qui concerne le seuil du montant de la valeur des achats qui pourrait accorder la présomption. Dans la U.S. House version, les achats qui dépassent 250 \$ à l'intérieur d'une période de 90 jours pourraient conduire à la présomption, alors que pour la version américaine du Sénat, le montant est de 750 \$. Nous recommandons qu'une disposition similaire soit établie dans la loi canadienne.

La deuxième recommandation dont nous aimerions discuter est le numéro 8 de la page 10 dont le sujet est l'éligibilité à la libération automatique à neuf mois pour la faillite régulière sans surplus de revenu. Le rapport du GTIP recommande le statu quo dans ce domaine. Nous croyons qu'il s'agit d'un domaine qui devrait être étudié.

Depuis 1992, les premières faillites peuvent généralement espérer être libérées après seulement neuf mois. La plupart des créanciers estiment que c'est une période trop courte et — peut-être curieusement — plusieurs syndicats sont d'accord. Notre point de vue est qu'une période de faillite d'un minimum de 15 mois devrait être adoptée, entre autres — et il y en a plusieurs autres — pour prolonger la période de libération au-delà d'un cycle d'impôt sur le revenu de 12 mois. Nous croyons que la seule façon fiable pour un syndic de pouvoir vérifier le revenu d'une personne qui a fait faillite est si le syndic prépare, ou au moins gère, la déclaration d'impôt du failli pour la période complète de la faillite. En vertu d'une faillite de neuf mois, ceci peut être facilement négligé. Les personnes qui ont fait faillite, bien sûr, sont obligées de déclarer leur revenu à leur syndic. Toutefois, on a remarqué que certains faillis oublient de mentionner une source secondaire de revenus, qui pourrait apparaître lors de l'examen par l'ADRC.

Nous croyons que certains individus bien informés produisent leurs déclarations d'impôt aussi tôt qu'ils le peuvent. Ensuite, après qu'ils ont reçu un remboursement, ils consultent un syndic et déclarent faillite. S'ils peuvent faire ceci en mars, leur libération sera reçue avant que ce soit le moment de produire la déclaration d'impôt suivante. Avec une bonne synchronisation, le chèque de retour d'impôt ne peut être saisi par le syndic. Pour ajouter à ceci, le failli peut demander à son employeur d'augmenter ses déductions de l'ADRC, ainsi le deuxième retour d'impôt sera plus élevé, et les contributions requises par la faillite, qui sont adaptés au revenu net, seront plus basses.

Comme noté dans le rapport du GTIP, tous les autres pays qui ont un mécanisme de libération de faillite — sauf pour un programme des États-Unis — ont une plus longue période de faillite qu'au Canada. Les juridictions considérant ces changements penchent vers une prolongation de la période de la faillite plutôt qu'une réduction. Je crois que M. Mayrand a mentionné ceci lorsqu'il a témoigné l'autre jour, à l'effet que la période de l'Australie a augmenté de un an à trois ans. Bien sûr, la période de un an est déjà plus longue que la nôtre.



I would like to deal now with the issue of mandatory payments for 21 months for those with surplus income. This is identified as number 4 on page 9 of your hymn sheet. Bankrupts who fall into this proposed category — an estimated 15 per cent — are individuals who could have made a consumer proposal and chose bankruptcy instead. It is likely that a conditional discharge would be awarded to any creditor who could justify the expense of seeking such an order. It is fundamental that bankrupts with the means to make a reasonable contribution to their creditors be required to do so.

Consumers who feel a need to obtain a new car or some other desirable item are quite prepared to commit to credit contracts lasting 36 or 48 months. We think it is not unreasonable to expect bankrupts who want a discharge to make geared-to-income payments for 21 months.

The next item, number 3 on page 9 of our submission, relates to voluntary agreements to make post-discharge payments. We believe that any agreement between the trustee and the bankrupt for the payment of scale fees and estate expenses should be deemed a non-dischargeable debt. This is the very first commitment that the bankrupt will have made to follow bankruptcy. It is part of a rehabilitation process that the bankrupt should be expected to keep promises made in good faith. If the former bankrupt is allowed — and indeed encouraged — to default on the very first contract he makes following bankruptcy, then the rehabilitation effort is severely compromised.

Our fifth recommendation is identified as number 2 on page 8 of our material and has to do with reaffirmation of discharged debts. In our view, the PITF recommendation is unnecessary. In our experience, there are very few attempts by arm's-length creditors to obtain payment for an unsecured debt that was previously discharged by bankruptcy. Certain American-based creditors may engage in this practice following U.S. rules, but it is rare and it will continue even if it is banned in Canada. This is because the credit collector, who is based in Saint Louis, has no knowledge of Canadian legislation.

Current legislation in Canada prohibits any person from trying to obtain money by deception or fraud. In our experience, this practice — while very rare — is usually generated by a customer request. An example in our recollection concerned a businessman who needed a credit card for business-related hotel stays and car rentals. As a self-employed discharged bankrupt, he was unable to obtain a new card. He contacted one of his former creditors and said, "Look, I was always a good customer of yours, and then I got caught up in some personal guarantees and director liability for a company run by a relative. I had to go bankrupt, but I never intended for my own creditors to lose. Can I pay you what I owe and will you reopen my credit card account?" Canadian credit providers will usually accept gratuitous repayment for previously discharged debts, but the offer must come from the customer and there must be no coercion.

Je voudrais traiter maintenant de la question des paiements obligatoires durant 21 mois pour ceux qui ont un excédent de revenu. Ceci est identifié au numéro 4 de la page 9 de votre texte. Les faillis qui tombent dans la catégorie proposée — on estime à 15 p. 100 — sont des individus qui pourraient avoir fait une proposition de consommateur, mais qui choisissent la faillite. C'est comme si une libération conditionnelle pouvait être adjugée à tout créancier qui pourrait justifier les frais d'une telle demande. Il est fondamental que le failli, qui a les moyens de faire une contribution raisonnable à ses créanciers, soit obligé de le faire.

Les consommateurs qui ressentent le besoin d'obtenir une nouvelle auto ou d'autres articles tentant sont assez préparés pour s'engager à des contrats de crédit d'une durée de 36 à 48 mois. Nous pensons qu'il n'est pas déraisonnable de s'attendre à ce que les personnes qui ont fait faillite et qui veulent une libération fassent des paiements, déterminés en fonction du revenu, durant 21 mois.

Le prochain article, le numéro 3 de la page 3 de notre soumission, relate les accords volontaires pour faire les paiements après la libération. Nous croyons que tout accord entre le syndic et le failli pour le paiement de frais échelonnés et les dépenses de propriété devraient être réputés une dette non libérable. Ceci est le véritable premier engagement que le failli fera à la suite de la faillite. Ceci est une partie du processus de réhabilitation auquel devrait s'attendre la personne qui a fait faillite afin de tenir les promesses faites de bonne foi. Si la personne qui a fait faillite est autorisée — et en fait encouragée — à manquer au premier vrai contrat contracté à la suite de la faillite, alors l'effort de réhabilitation est sérieusement compromis.

Notre cinquième recommandation est identifiée au numéro 2 de la page 8 de notre document et est en lien avec la réaffirmation des dettes libérées. Selon notre point de vue, la recommandation du GTIP n'est pas nécessaire. Selon notre expérience, il y a peu de tentatives peu compromettantes des créanciers pour obtenir un paiement pour une dette sans garantie libérée antérieurement par la faillite. Certains créanciers américains peuvent avoir recours à une telle pratique en vertu de règlements américains, mais cela est rare et se poursuivra malgré une interdiction au Canada. En fait, le créancier, situé à Saint-Louis, ne connaît pas la législation canadienne.

La législation canadienne actuelle interdit à toute personne d'obtenir de l'argent par fraude ou supercherie. Selon notre expérience, cette pratique — quoique vraiment rare — est habituellement générée par une demande du consommateur. Un exemple relaté est lié à un homme d'affaires qui avait besoin d'une carte de crédit pour un séjour d'affaires ainsi qu'une location d'auto. Il est entré en communication avec l'un de ses anciens créanciers et a dit «Voici, j'ai toujours été un de vos bons clients, et j'ai quelques garanties personnelles et des responsabilités importantes dans une entreprise d'un ami. J'ai dû faire une faillite, mais je n'ai jamais eu l'intention que mes propres créanciers soient perdants. Puis-je vous payer ce que je dois et ouvrir de nouveau mon compte de cartes de crédit?» Les fournisseurs canadiens de crédit accepteront gratuitement le remboursement d'une dette libérée antérieurement, mais l'offre doit provenir du consommateur et il ne doit pas y avoir de contrainte.

I would like to move now to the question of optional federal exemptions, which was discussed earlier in this meeting. This is identified as number 1 on page 8 of the material we supplied. We recommend against the setting up of a parallel system of personal exemptions. It will add complexity for little apparent benefit. Debtors resident in provinces with lower exemptions will likely adopt the proposed federal exemptions as a routine choice. The federal scale will become the de facto scale for those provinces. Residents of provinces with generous exemptions will ignore the proposed federal schema. There will remain unequal protection across Canada. By attempting — and failing — to provide a level playing field across the country, the proponents of this suggestion would create irregularities for property rights within some provinces. A debtor's property should not be more or less protected dependent upon whether it was under threat of seizure from a provincial court judgment or a federally administered bankruptcy.

The seventh recommendation is identified as number 5 on page 9 of the material we supplied and deals with credit reporting. We fully agree that consumer proposal debtors should be accorded consumer credit reports that are less derogatory than those for bankrupt consumers. We think this is self-evident and in the creditors' best interests as well. We cannot understand why a non-controversial suggestion affecting only two or three credit reporting agencies needs legislation.

The eighth recommendation, which is number 6 on page 9 of the material we supplied, deals with opposition by affidavit. This recommendation came from the PITF and we support it. Procedures should accompany this legislation to provide that creditors requesting court intervention with attendant costs should remit their opposition and court fee to the trustee. It is the trustee who will have to request the court date and convey the estate file to the registrar. Court costs — presumably limited to the \$50 filing fee — will usually be taxed against the estate fund so that the trustee will have to refund this amount to the successful opposing creditor. The court charge should not be applicable if there is to be a discharge hearing for other reasons — for example, a second-time bankrupt or opposition by the trustee.

Currently, creditors are discouraged from opposing bankrupts' discharge due to the distance from a centrally located place of business and because the benefit from a successful application has to be shared reasonably amongst all creditors and the trustee.

Our ninth recommendation, number 7 on page 10 of the material we supplied, deals with proof of claim documents following a failed consumer proposal. We support this recommendation. Creditors should, however, still be provided notice that a consumer proposal has failed, converted to a bankruptcy and that existing consumer proposals claims will be deemed as "proved." Creditors should be obligated to file a revised claim in cases where a payment or partial payment may

J'aimerais maintenant revenir à la question des exemptions fédérales facultatives, dont il a été question plus tôt lors de cette réunion. Ceci est identifié comme le numéro 1 de la page 8 du document transmis. Nous nous opposons à la mise en place d'un système parallèle d'exemptions personnelles. Ceci ajoutera de la complexité pour peu d'avantages apparents. Les débiteurs qui habitent dans les provinces où il y a de faibles exemptions adopteront vraisemblablement les exemptions fédérales proposées comme un choix routinier. L'échelle fédérale deviendra de facto l'échelle de ces provinces. Les résidents des provinces où il y a de généreuses exemptions ignoreront le modèle fédéral proposé. La protection restera inégale au Canada. En tentant — et en échouant — de fournir des possibilités semblables à travers le pays, les promoteurs de cette suggestion pourraient créer des irrégularités aux droits de propriété même si c'était sous menace de saisie d'un jugement de la cour provinciale ou d'une faillite administrée par le fédéral.

La septième recommandation est identifiée comme le numéro 5 de la page 9 sur le document que nous avons fourni et traite des évaluations de crédit. Nous sommes complètement en accord à l'effet que les débiteurs de proposition du consommateur devraient pouvoir obtenir les rapports de crédit du consommateur, qui sont moins dérogatoires que ceux des consommateurs qui ont fait faillite. Nous pensons que ceci va de soi et dans les meilleurs intérêts du créancier. Nous ne pouvons comprendre pourquoi il serait nécessaire de légiférer une suggestion non controversée affectant uniquement deux ou trois agences d'évaluation du crédit.

La huitième recommandation, qui porte le numéro 6, se retrouve à la page 9 du matériel fourni, et traite de l'opposition à un affidavit. Cette recommandation provient du GTIP et nous l'appuyons. Des procédures devraient accompagner cette législation afin de permettre aux créanciers de demander une intervention de la cour et se voir rembourser les coûts afférents et les frais de cour par le syndic. Le syndic devra demander une date de comparution à la cour et transmettre le dossier au registraire. Les frais de cour — vraisemblablement limité au frais d'inscription de \$0 50 — seront pris dans les fonds immobiliers et le syndic aura à rembourser ce montant au créancier ayant obtenu gain de cause. Les frais de la cour ne devraient pas s'appliquer si une audition de libération doit avoir lieu pour d'autres raisons — par exemple, une deuxième faillite ou une opposition de la part d'un syndic.

Actuellement, les créanciers sont découragés par l'opposition de libération de faillites à cause de la distance qui les séparent de la place d'affaires située de façon centralisée et parce que les profits d'une demande couronnée de succès doivent être partagés raisonnablement parmi tous les créanciers et les syndics.

Notre neuvième recommandation, numéro 7 à la page 10 du document fourni, traite de la preuve de documents de réclamation à la suite de l'échec d'une proposition du consommateur. Nous appuyons cette recommandation. Les créanciers devraient toutefois continuer à être informés qu'une proposition de consommateur a échoué, et a été transformé en faillite, et que les demandes actuelles de propositions du consommateur seront jugées «prouvées». Les créanciers devraient être obligés de remplir



have been collected from a non-bankrupt co-borrower. In other words, the amount of the claim may not necessarily be the same in the subsequent proposal as it was in the failed proposal.

Another recommendation deals with a separate insolvency process for “judgment-proof” debtors. This is identified as number 9 on page 11 of the material we supplied. This particular recommendation is not, quite frankly, in the interests of my clients, or the creditors generally. The recommendation flows from a challenge that was issued to the task force to attempt to find a way in which the system could be made somewhat simpler for simple bankruptcies and for the program to be made more accessible to those who are identified as debtors with no assets and no significant income.

At the outset of the PITF sessions, we tried to consider program simplification from the point of view of what minimum elements are truly necessary for the various stakeholders in a “No Asset—No Income” or NANI, bankruptcy. By definition, these individuals will not be required to contribute towards their bankruptcy beyond paying trustee fees and estate expenses.

In our submission, NANI bankrupts need a stay of proceedings to stop the pressing collection demands. They do not need a discharge, because they are already judgment-proof. Our proposal is to provide a program giving a NANI debtor a stay of proceedings for six years. This is consistent with most provinces’ general limitations period. During the “stay” period, they would be obligated to report any material improvement in income or windfall assets, and convert their program to a regular bankruptcy. At any time during this period, the debtor could, at his option, convert to a regular bankruptcy if he felt a need for a discharge. Also, during this period, creditors could report any undisclosed assets or income and request conversion.

Critics of this proposal suggest that six years is too long a period and that it contradicts the concept of a “fresh start.” If a fresh start implies an ability to open, once again, credit accounts, the dissent is a non-issue. NANI consumers are, by definition, without any means to service new debt payments. Further, there is a competing concept of providing a safe haven for NANI consumers.

Mr. Chairman, I am sure I have gone beyond the allocated time. That is the end of our submission. We are available to answer any questions.

**The Deputy Chairman:** Thank you very much for the completeness, clarity and organization of your report. It is very helpful.

**Senator Angus:** I want to congratulate both of you gentlemen. Obviously, the work you have done in terms of the task force and the presentation is exactly what was contemplated when they

une demande révisée dans les cas où un paiement, ou un paiement partiel, peut avoir été perçu d’un coemprunteur non en faillite. En d’autres mots, le montant de la réclamation peut ne pas être nécessairement le même dans la proposition subséquente comme ce l’était dans la proposition qui a échoué.

Une autre recommandation traite d’un processus de faillite séparé pour les débiteurs de «jugement/preuve». Ceci est identifié comme numéro 9 de la page 11 du document que nous avons fourni. La recommandation particulière n’est pas, assez franchement, dans les intérêts de mes clients ou des créanciers en général. La recommandation émane d’un défi traité par le groupe de travail pour tenter de trouver un moyen par lequel le système pourrait faire quelque chose de plus simple pour les faillites simples et pour que le programme soit plus accessible pour ceux qui sont identifiés comme débiteurs sans actifs et sans revenu important.

Lors des sessions du début du GTIP, nous avons essayé de considérer la simplification du programme du point de vue d’un minimum d’éléments qui sont vraiment nécessaires pour les différents partenaires d’une faillite «No Asset — No Income / NANI» / «pas d’actif, pas de revenu». Par définition, ces individus ne seront pas obligés de contribuer à leur faillite au-delà de l’acquittement des frais de syndic et des dépenses établies.

Dans notre soumission, les faillites NANI ont besoin d’une suspension des procédures pour arrêter les demandes de perception insistantes. Ils n’ont pas besoin de libération, car ils ont déjà un jugement-preuve. Notre proposition est de fournir un programme qui donne au débiteur NANI une suspension des procédures durant six ans. Ceci est cohérent avec la plupart des périodes de limitation prévues par les provinces. Durant la période de «suspension», ils pourraient être obligés de faire rapport de toute amélioration matérielle de revenu ou d’actifs exceptionnels et de convertir leur programme à une faillite régulière. À n’importe quel moment durant cette période, le débiteur pourrait, selon son option, convertir à une faillite régulière s’il a senti le besoin d’une libération. Aussi, durant cette période, les créanciers pourraient faire rapport de tout actif non divulgué ou de revenu et demander une conversion.

Ceux qui critiquent cette proposition suggèrent que six ans est une période trop longue et que ceci contrevient au concept de «nouveau départ». Si un nouveau départ implique une capacité d’ouvrir, une fois de plus, des comptes de crédit, c’est sans issue. Les consommateurs NANI n’ont, par définition, aucun moyen d’acquitter de nouveaux paiements de dettes. De plus, il y a un concept concurrent pour fournir un refuge pour les consommateurs NANI.

Monsieur le président, je suis certain que j’ai pris plus de temps que ce qui m’était accordé. Ma présentation est terminée. Nous sommes disponibles pour répondre à toutes vos questions.

**Le président suppléant:** Je vous remercie beaucoup de ce rapport complet, clair et organisé. Ceci est vraiment efficace.

**Le sénateur Angus:** Je veux vous remercier, messieurs. Il est évident que le travail que vous avez fait dans le cadre du groupe de travail et de la présentation est exactement ce qui était envisagé

stipulated a review for the legislation that is on the books at this time. I was very happy to hear you say that your exhaustive studies and research indicated that it is not too bad and that is certainly not broke. The suggestions you are making seem to be very constructive.

I have to ask you about Omega-One. I understand that three big retailers are involved. Are they the members of Omega-One? What is Omega-One?

**Mr. Owen:** We are a creditors' agent, and we provide services. I would like to say that we are a collection agency, but we are not. We do not collect outstanding receivables. We provide support services dealing with consumer insolvency and do the things the creditor would do if they did not think we were smarter and better able to do it.

**Senator Angus:** You have clients?

**Mr. Owen:** Yes.

**Senator Angus:** Those three big retailers — Sears, Canadian Tire and The Bay — are not your only clients?

**Mr. Owen:** They are not our only clients, nor are all of those existing clients in terms of currently doing work for them.

**Senator Angus:** Mr. Gilmour, you are from Sears.

**Mr. Bob Gilmour, Manager, Asset Recovery, Sears Canada Inc., Omega-One Ltd.:** We do not use the services of Omega-One. It was more a fact that because of some of the submissions that were being made and the changes that were being made, we felt that we should have Omega-One, which is very in-depth in the bankruptcy proceedings, to represent the three of us and put this submission to this group.

**Senator Angus:** When you say, "I am the principal," are you the sole shareholder of Omega-One?

**Mr. Owen:** I have a wife, and she would dispute that.

**Senator Angus:** I do not see it listed on the TSX.

**Mr. Owen:** We are not that big.

**Senator Angus:** You would have thousands of clients. I was quite taken with your 4,000 proofs of claim in a month. That made me think of a question that is totally irrelevant for this hearing, but I will ask it anyway. Have you detected an increase recently in the kind of claims and insolvencies?

**Mr. Owen:** We have seen increases in a variety of different ways. We have seen an absolute increase in the number of files that we are processing, but this is largely because we have convinced additional clients to allow us to work for them. In addition, we have found that the size of the claim or the average balance of the accounts in the retail environment has increased fairly substantially.

lorsque nous avons convenu d'un examen de la législation actuelle. J'étais vraiment heureux de vous entendre dire que vos études exhaustives et vos recherches ont indiqué que ceci n'est pas trop mauvais et que ce n'est pas bancal. Les suggestions que vous avez faites semblent vraiment constructives.

J'aimerais en savoir davantage au sujet de Omega-One. J'ai entendu que trois détaillants importants sont impliqués. Sont-ils membres de Omega-One? Qu'est-ce que Omega-One?

**M. Owen:** Nous sommes des agents créanciers et nous fournissons des services. J'aimerais dire que nous sommes une agence de recouvrement, mais ce n'est pas le cas. Nous ne recouvrons pas les comptes recevables en souffrance. Nous fournissons des services de support en traitant avec des consommateurs insolvable et nous faisons les choses que les créanciers pourraient faire s'ils ne pensaient pas que nous sommes plus fins et mieux placés.

**Le sénateur Angus:** Avez-vous des clients?

**M. Owen:** Oui.

**Le sénateur Angus:** Ces trois détaillants — Sears, Canadian Tire et La Baie — sont-ils vos seuls clients?

**M. Owen:** Ils ne sont pas nos seuls clients, nous travaillons également pour d'autres clients.

**Le sénateur Angus:** Monsieur Gilmour, vous êtes de chez Sears.

**M. Bob Gilmour, directeur, Récupération des actifs, Sears Canada Inc., Omega-One Ltd.:** Nous n'utilisons pas les services de Omega-One. Ceci était davantage un fait, parce qu'à cause de certaines des propositions faites au comité, nous pensions que nous devions avoir Omega-One, qui est vraiment spécialiste dans les procédures de faillite, pour représenter trois d'entre-nous et transmettre cette soumission à ce groupe.

**Le sénateur Angus:** Lorsque vous dites, «je suis le directeur», êtes-vous l'unique actionnaire de Omega-One?

**M. Owen:** J'ai une femme et elle ne serait pas d'accord là-dessus.

**Le sénateur Angus:** Je ne le vois pas listé sur le TSX.

**M. Owen:** Nous ne sommes pas si gros.

**Le sénateur Angus:** Vous auriez des milliers de clients. J'étais assez impressionné par vos 4 000 preuves de réclamation par mois. Ceci m'amène à penser à une question qui est complètement hors de propos pour cette audience. Je vous le demanderai de toute façon. Avez-vous détecté récemment une augmentation du type de réclamations et de faillites?

**M. Owen:** Nous avons remarqué des augmentations diverses. Nous avons remarqué une augmentation irréfutable du nombre de dossiers que nous avons traités, mais ceci est en grande partie attribuable au fait que nous avons persuadé des clients additionnels de nous permettre de travailler pour eux. En plus, nous avons trouvé que l'envergure des réclamations et le solde moyen des comptes de l'environnement de la vente au détail a augmenté assez considérablement.



We think that average balance of claims is increasing quite substantially.

**Mr. Gilmour:** We have also seen that over the last couple of years that the average bankruptcy is definitely going up.

**Senator Angus:** I do not want to speak for the other members of this committee, but having sat on this committee for the last 10 years, I have developed a sense that our bankruptcy and insolvency legislation is enlightened. We are quite proud of the input that we had into it when the act was being finalized. We recommended some amendments, as I think you may be aware.

I have the sense that it is too easy to go bankrupt and there are many abuses. That could be folklore, but you heard the last two witnesses from the Consumers Association. There are innuendos.

We are not legislating at the moment, we are reviewing, and we will give a report. I at least am very interested in knowing in the state of play. You mentioned, as did someone else, the terrible stigma that did about bankruptcy. We were all bought up to neither a borrower nor a lender be. The worst thing was to go into bankruptcy. Now, people wonder why one would even think that that is unusual. I have a problem with that.

**Mr. Owen:** There is abuse, yes. We tend to focus on the abuse because, after all, that is why our clients are paying us. We try to ameliorate some of the problems that they are finding. We certainly do focus on the abuse and we are more conscious of the abuse than we are of all the other hundreds or thousands of people who are not using the system in an abusive way.

I provide a seminar to my clients in which we have come to the conclusion that probably 85 per cent of the people who declare consumer bankruptcy are perfectly legitimate and are using the system in a legitimate way for legitimate reasons. They are fine. There is probably another 10 per cent who are gamblers of one kind or another, which could include stock gambling. A few years ago, when the house market was high, people would buy, knowing that in six months they would earn \$100,000 in appreciation. Suddenly, it all stopped and they were stuck with a leaky apartment in Vancouver. There are people who gamble in different ways. The gambling that exists in the casinos is a terrific problem. Approximately 10 per cent of people are what we call "gamblers." There is another perhaps 5 per cent that I would call "credit criminals" upon which we focus.

Yes, there is abuse and we are most strongly proposing, suggesting and advocating is dealing with one of the abusive elements: Those people who know they are going bankrupt and max out their credit cards before they see their trustees. There are people who, quite frankly, do that very deliberately and knowingly, and they do it maliciously. We want to stop that. Apparently, the Americans have the same idea. If the Americans do it, it must be good, right?

Nous pensons que cette moyenne de réclamations augmente assez considérablement.

**M. Gilmour:** Nous avons aussi remarqué que depuis les quelques dernières années la moyenne des faillites va en augmentant.

**Le sénateur Angus:** Je ne veux pas parler pour les autres membres du comité, mais puisque j'ai travaillé à ce comité pendant les dix dernières années, j'ai développé un sentiment que notre législation en matière de faillite et d'insolvabilité est bien faite. Nous sommes plutôt fiers de l'effet que nous avons eu lorsque la loi a été finalisée. Nous recommandons certaines modifications, comme vous avez été informé.

J'ai le sentiment qu'il est trop facile de faire faillite et qu'il y a plusieurs abus. C'est peut-être folklorique, mais vous avez entendu les deux derniers témoins de l'Association des consommateurs. Il y a des insinuations.

Nous ne préparons pas de loi pour le moment, nous sommes à réviser et ferons un rapport. Je suis au moins vraiment intéressé à savoir quel est l'état de l'enjeu. Vous avez mentionné, comme quelqu'un d'autre, le terrible stigma que provoque la faillite. Nous étions tous prêts à suivre le débiteur et le créateur La pire chose était de faire faillite. Maintenant les gens se demandent en quoi cette situation est exceptionnelle. J'ai du mal avec cet aspect.

**M. Owen:** Il y a de l'abus, c'est vrai. On a tendance à se concentrer sur cet abus; après tout, c'est pour ça que nos clients nous paient. Nous essayons de trouver des solutions aux problèmes qui nous sont présentés. Il est certain que nous mettons l'accent sur les abus et que nous sommes davantage conscients des abus commis que des cas de quelques centaines ou milliers de personnes qui n'abusent pas du système.

Je donne un séminaire à mes clients, lors duquel nous sommes venus à la conclusion que probablement 85 p. 100 des gens qui déclarent une faillite de consommateurs sont parfaitement admissibles et utilisent le système d'une façon légitime pour des raisons valables. Ils sont subtils. Il y a probablement un autre 10 p. 100 qui sont des joueurs d'une façon ou d'une autre, ce qui peut inclure la bourse. Il y a quelques années, lorsque le marché des maisons était élevé, les gens pouvaient acheter, savaient qu'en six mois ils pouvaient gagner 100 000 \$. Soudain, tout s'est arrêté et ils étaient bloqués dans un minable appartement à Vancouver. Il y a des gens qui jouent de différentes façons. Le jeu qui existe dans les casinos est un problème énorme. Environ 10 p. 100 des gens sont ce que nous appelons des «joueurs». Il y a peut-être un autre 5 p. 100 que je pourrais appeler «criminels du crédit», qui font l'objet de notre discussion.

Oui, il y a de l'abus et la plus grande partie de nos activités de conseil et de revendication concernent l'un des éléments à la source de ces abus: ceux qui savent qu'ils vont faire faillite et qui utilisent la leurs cartes de crédit à la limite avant de rencontrer leur syndic, qui le font délibérément et de façon malicieuse. Nous voulons que ces comportements cessent. Il semble que les Américains aient la même idée. Si les Américains le font, c'est que cela doit être bon, n'est-ce pas?

**Senator Angus:** Is there a high degree of recidivism? In other words, we are talking mainly about personal bankruptcy or about small business bankruptcy?

**Mr. Owen:** We are talking only about personal.

**Senator Angus:** Do some people have multiple — three, four or five — personal bankruptcies on their records?

**Mr. Owen:** If you mean by “recidivism” people who go bankrupt a second and a third time, the superintendent keeps good statistics on this. I believe that they will tell you that in the general population, the rate of bankruptcy is about 2.5 to 3 per thousand. The rate of repeat bankruptcies — that is to say, of the number out of every 100 that you have today, how many have been bankrupt before — is up to 9 or 10. I was absolutely awful at arithmetic and math but people tell me that that is a 40-fold increase in risk. That is an absolute disaster. No one seems to be too concerned about it. I think it is shocking.

**Senator Angus:** Is there a way to deal with it?

**Mr. Owen:** It has been addressed in the legislation and you may suggest that it is not dealt with satisfactorily. It was dealt with by not providing people who have been bankrupt once before the automatic discharge, but rather have them go before a court and obtain a court-approved discharge.

**Senator Angus:** Is that like a probationary period?

**Mr. Owen:** It is at the discretion of the court; it could be an absolute discharge or a conditional discharge or it could be a suspension.

**Senator Angus:** Thank you for your good work.

**The Acting Chairman:** In the claims that are dealt with in the process, what percentage would be principal and what would be accumulated interest on that debt?

**Mr. Owen:** I am sorry but I could not provide any help in that at all. I do not even know how I would arrive such a figure. I do not even have the mechanism.

**The Acting Chairman:** From your experience, do have you a sense that you end up with core amounts of principal? In how many cases would there be core debt but the real problem would be the interest on that core debt. I am thinking of credit card debt and its high cost. How much of the problem is interest gone rampant on what began as a relatively manageable problem?

**Mr. Gilmour:** I cannot give you the numbers in that category. Increasingly, we are seeing cases where excellent customers who paid off their balance at the end of the month suddenly have done a huge amount of shopping. Suddenly, from a credit grantor's point of view, we cannot see it coming. There are other things happening in that person's life causing them to load the card up. I cannot say how much of the debt is interest or whether interest is contributing to the bankruptcy.

**Le sénateur Angus:** Le taux de récidive est-il élevé? En d'autres termes, s'agit-il surtout de faillites personnelles ou de faillites de petites entreprises?

**M. Owen:** Il s'agit de faillites personnelles.

**Le sénateur Angus:** Certaines personnes ont-elles plusieurs faillites à leur actif — trois, quatre ou cinq?

**M. Owen:** Si par «récidive», vous faites référence aux personnes qui font faillite pour une deuxième ou une troisième fois, le surintendant a d'excellentes statistiques à ce sujet. Je présume qu'elles vous diront que, dans la population en général, le taux de faillite est de 2,5 ou 3 personnes sur mille. Le taux de faillites successives, c'est-à-dire le taux de faillites répétées que nous avons aujourd'hui pour une certaine de personnes, peut s'élever à 9 ou 10. J'étais très mauvais en arithmétique et en mathématiques, mais on me dit que cela représente un risque 40 fois plus élevé. C'est absolument désastreux. Personne ne semble trop se soucier de ce phénomène. Je trouve cela renversant.

**Le sénateur Angus:** Y a-t-il un moyen de régler ce problème?

**M. Owen:** Il a été abordé dans des textes de loi, mais il semble qu'il n'ait pas été réglé de façon satisfaisante. On a voulu le régler en n'accordant pas la libération automatique aux personnes qui ont déjà fait faillite auparavant et en les obligeant à s'adresser au tribunal pour obtenir une libération.

**Le sénateur Angus:** Est-ce comparable à une période probatoire?

**M. Owen:** La décision relève du tribunal, qui peut décider d'une libération, d'une libération sous condition ou d'une suspension de libération.

**Le sénateur Angus:** Merci pour votre excellent travail.

**Le président suppléant:** Dans les réclamations examinées dans le processus, quel est le pourcentage du principal et de l'intérêt accumulé de la dette?

**M. Owen:** Je m'excuse, mais je ne peux pas répondre à cette question. Je ne sais même pas comment obtenir ce chiffre et j'ignore même le mécanisme pour y arriver.

**Le président suppléant:** Selon votre expérience, avez-vous l'impression d'obtenir les montants de capital essentiels? Dans combien de cas le véritable problème serait non pas la dette elle-même mais l'intérêt sur la dette? Je pense aux cartes de crédit et à leurs intérêts élevés. Dans quelle mesure le problème vient-il de l'intérêt qui s'est accumulé par rapport à une dette qui, au départ, aurait constitué un problème relativement contrôlable?

**M. Gilmour:** Je ne peux pas donner de chiffres dans cette catégorie. De plus en plus, nous voyons d'excellents clients qui paient leur solde à la fin du mois se mettre soudainement à engager de fortes dépenses. Cela est si soudain que nous n'arrivons pas à prévoir le coup, en tant qu'octroyeurs de crédit. Ces personnes ont vécu des événements qui les incitent à utiliser la limite de leur carte de crédit. Je ne peux pas dire dans quelle mesure la dette est attribuable aux intérêts ni si les intérêts contribuent à la faillite.



As Mr. Owen indicated, probably 85 per cent of the people who file are doing the appropriate thing. They are being upfront and that is how the Bankruptcy Act is supposed to handle it. Again, it is the other 5 per cent or 8 per cent, maybe even 10 per cent, who do the heavy shopping on a card that may have had a zero balance and who had an excellent credit history, that are cause for concern.

**Senator Moore:** With respect to the credit reporting recommendation, Mr. Owen, you say that consumer proposal debtors should be accorded consumer credit reports that are less derogatory than those for bankrupt consumers. We think this is self-evident in the creditor's best interest as well. We cannot understand why a non-controversial suggestion affecting only two or three credit reporting agencies needs legislation.

In the absence of legislation, has an attempt been made by your company — or by another similar company — to persuade these two or three credit agencies to change that part of their reporting system?

**Mr. Owen:** I have had conversations with people at Equifax, TransUnion and another regional company in Quebec. I have the sense that they feel the same way. There seems to be a blockage of sorts in the system somewhere. My suggestion is that someone in the bureaucracy rather than in the legislature should be trying to bring everyone together and sort something out. It is not controversial and it does not affect anyone badly. There is no one to take the fall on it.

**Senator Moore:** It is unfair to the debtor who is making an effort.

**Mr. Owen:** Yes, it is, but everyone agrees that a proposal debtor should have a less derogatory credit report than a bankrupt. Indeed, the way in which the credit reporting codes work, a bankrupt has an R-9, which is very bad, and a consumer proposal debtor has an R-7, which is not quite as bad. On the face of it, that provides the solution to the problem. The difficulty, though, appears to lie in the duration of those derogatory codes remaining on the person's credit file. Do you begin to count from the time of discharge or completion — whether a proposal or a bankruptcy — or from the date of assignment? For how long do you count, recognizing that this starting point may not be consistent?

**Senator Moore:** How long do the ratings stay in place?

**Mr. Owen:** Apparently, they are governed by provincial consumer reporting acts, in provinces where they exist. Typically, they are six years but I am not certain.

Comme l'a mentionné M. Owen, on peut estimer que probablement 85 p. 100 des personnes qui font une demande agissent comme il le faut. Ils agissent avec franchise et c'est dans cette optique que la Loi sur la faillite devrait aborder la question. Encore une fois, le problème vient des 5 ou 8 p. 100, ou même des 10 p. 100 de clients qui avaient d'excellents antécédents de crédit et qui chargent lourdement une carte qui, auparavant, pouvait avoir un solde nul.

**Le sénateur Moore:** Monsieur Owen, au sujet de la recommandation concernant l'évaluation du crédit, vous dites que les débiteurs qui présentent une proposition du consommateur devraient recevoir une évaluation de crédit moins préjudiciable que les consommateurs en faillite. Nous pensons que cela va de soi également pour le meilleur intérêt du créancier. Nous ne voyons pas pourquoi une suggestion qui ne devrait pas susciter d'opposition et qui ne touche que deux ou trois agences d'évaluation du crédit devrait faire l'objet d'un texte de loi.

En l'absence d'un texte de loi, est-ce que votre entreprise ou une autre société semblable ont tenté de persuader ces deux ou trois agences de modifier cet élément de leur système de notation?

**M. Owen:** J'ai eu des discussions avec des gens d'Equifax, de TransUnion et d'une autre société régionale du Québec. Je pense que leur opinion va dans le même sens. Il semble qu'il y ait un blocage quelque part dans le système. J'estime que la bureaucratie et non la loi devrait s'efforcer de rallier tous les intervenants et de régler les problèmes. Il n'y a pas matière à confrontation et personne ne se sentirait floué. Il semble que personne ne soit perdant.

**Le sénateur Moore:** Cette mesure est injuste pour le débiteur qui fait un effort.

**M. Owen:** C'est vrai, mais tout le monde convient que le débiteur qui fait une proposition devrait faire l'objet d'un rapport de solvabilité moins pénalisant qu'un failli. Dans un système d'évaluation du crédit, le failli reçoit le code R-9, qui est très mauvais, alors que le débiteur qui présente une proposition du consommateur reçoit le code R-7, qui est moins pire. C'est là que se trouve la solution. Mais il semble que la difficulté réside dans la durée de ces mauvaises cotes dans le dossier de crédit. Cette période débute-t-elle au moment de la libération ou de l'exécution — dans le cas d'une faillite ou d'une proposition du consommateur —, ou de la date de la cession? Combien de temps cette période dure-t-elle, compte tenu que le point de départ n'est peut-être pas le même dans tous les cas?

**Le sénateur Moore:** Combien de temps ces cotes restent-elles en vigueur?

**M. Owen:** Apparemment, elles sont régies par les lois provinciales relatives aux renseignements sur les consommateurs, lorsque de telles lois existent. Je crois que, généralement, la période est de six ans, mais je n'en suis pas certain.

**The Acting Chairman:** I thank you very much for being with us. I appreciate that it has been a long day, but you have been very helpful.

Honourable senators, our next witness is Mr. Paul Stehelin, from in Saint John, New Brunswick. Thank you for being here with us, please proceed.

**Mr. Paul A. Stehelin, Trustee in Bankruptcy, AC Poirier & Associates:** Honourable senators, the last time I was in this room I was grilled very unkindly with respect to a transaction called Terminal 1, Terminal 2. I hope today will be less gruelling than that session, which lasted for some six hours.

**The Acting Chairman:** I can assure you of that, Mr. Stehelin.

**Mr. Stehelin:** I have provided a handout. I will ask you to please accept it; it is not the fanciest one in the world.

Thank you for giving us an opportunity to speak. We do not plan to take a significant amount of your time. I have been involved in this business since 1970. I was a member of the PITF and I have had a licence since 1973. My primary practice area has been in the commercial insolvency and corporate restructuring. If you look at my résumé, it certainly has not been in the personal bankruptcy business. After I retired as president with Deloitte & Touche and ended up in Atlantic Canada, I got into the personal bankruptcy business with my wife and she is the AC Poirier on the card. Ms. Doucet, who is appearing with me, is an undischarged bankrupt. You have a real live bankrupt with you today. She has been permitted to come here by her trustee who has kindly paid her fare. I thought it would be useful, though, on this topic that you hear from someone first-hand what we are talking about when it comes to student loans.

I am going to let Ms. Doucet give her own dissertation, but I would like to make a few comments. The report that was tabled by the PITF clearly outlines the situation with respect to student loans. There are really two issues. First, the term of forgiveness, how long does it take for it to enter the normal bankruptcy forgiveness process; and, second, there is no relief valve. Where you have extraordinary circumstances, the court has no jurisdiction to try to provide relief. The two issues are the time span and the provision for relief in extraordinary circumstances.

The amendments that were made in about 1998 to bring the threshold to that 10-year threshold were made in total isolation. There was no consultation with the profession or the associations. Suddenly, everyone was faced with a 10-year rule.

I would like to make a brief comment on the availability of credit. Credit is available to students in high school. It is there. It is readily available. Credit card companies and some financial institutions seek students — including high school students — to get them on credit. That is a truism.

**Le président suppléant:** Je vous remercie de votre participation. Je sais que la journée a été longue, mais votre apport a été précieux.

Mesdames et messieurs, le prochain témoin est M. Paul Stehelin, de Saint-John, Nouveau-Brunswick. Merci d'être venu. Je vous cède la parole.

**M. Paul A. Stehelin, Syndic de faillite, AC Poirier & Associates:** Mesdames et messieurs, à ma dernière présence dans cette salle, j'ai été questionné sans ménagement au sujet d'une transaction appelée Terminal 1, Terminal 2. J'espère que la séance d'aujourd'hui sera moins épuisante que la dernière, qui a duré pas moins de six heures.

**Le président suppléant:** Soyez-en assuré, monsieur Stehelin.

**M. Stehelin:** J'ai fait distribuer un document. Ce n'est pas le plus sophistiqué qui soit: veuillez m'en excuser.

Je vous remercie de me permettre d'exposer mon point de vue. Je ne prévois pas utiliser beaucoup de votre temps. Je travaille dans ce secteur depuis 1970. Je suis membre du GTIP et je déttiens une licence depuis 1973. Mon premier domaine d'intervention a été l'insolvabilité commerciale et la restructuration des entreprises. Mes antécédents indiquent clairement que je n'ai pas travaillé dans le domaine des faillites personnelles. Après avoir quitté la présidence de Deloitte & Touche et déménagé dans la région de l'Atlantique, j'ai commencé à travailler dans le secteur des faillites personnelles avec mon épouse, responsable des cartes de crédit chez AC Poirier. Je suis accompagné de Mme Doucet, faillie non libérée. Son syndic lui a permis de venir témoigner et a aimablement payé ses déplacements. Nous avons donc une véritable faillie avec nous aujourd'hui. J'ai pensé qu'il serait utile, pour vos travaux, que vous entendiez de vive voix le témoignage d'une personne impliquée dans une faillie associée à des prêts pour étudiants.

Avant de laisser Mme Doucet livrer son témoignage, je voudrais présenter quelques observations. Le rapport déposé par le GTIP expose clairement la situation quant aux prêts aux étudiants. Deux questions se posent, en réalité. D'abord, la période d'attente donnant accès à la dispense: combien de temps le détenteur d'un prêt pour étudiant doit-il attendre avant d'accéder au processus de remise de dette? Ensuite, aucune mesure d'allègement n'est prévue. Même dans des circonstances particulières, le tribunal n'a pas le pouvoir d'accorder d'allègement. Les deux problèmes sont donc la période d'attente avant l'accès à la remise de dette et l'établissement de dispositions permettant un allègement dans des circonstances particulières.

Les modifications apportées vers 1998 dans le but de fixer la période d'attente à 10 ans ont été faites de façon unilatérale, sans consultation du milieu professionnel ni des associations. Tout le monde s'est retrouvé devant le fait accompli.

Je veux faire un court commentaire sur la disponibilité du crédit. Les étudiants du secondaire ont accès au crédit, très facilement. Les sociétés émettrices de cartes de crédit et certaines institutions financières courtisent les étudiants, même les élèves des écoles secondaires. C'est évident.



Attached to my presentation, on a handwritten form, is information about someone who walked into my office. I see everyone at least three times. This person walked in yesterday. I thought it was timely. The little handwritten document you have attached, please read it at your leisure. This woman is 32 years old. We are not talking about a problem that is solely associated with very young people. This point was made in the Insolvency Institute's presentation that said this student loan thing is not just an issue for the 21-year-old who is looking to a bright, cheery future. Many people are going back to school in the hope of bettering themselves and they are not young people. I give that to you because it is another example.

The numbers that I have seen, and the things you read, tend to say that the consumer debt and consumer credit is growing at about a 7 or 8 per cent compounded annual rate. That is not something I wish to get into tonight. However, clearly if that figure continues to compound and we see the kinds of increases in real disposable income we have seen over the last eight or nine years, there is a point at which I do not know how you continue to service that kind of increase in debt. You cannot do it unless your income goes up.

I have another true example in the documents. I know that it is often difficult to have hard facts, but this is a good example. This woman is 77 years old. She has CPP and OAS. She is a magic, what I call the \$1,081-a-month person. This person is 77 years old. Her husband died approximately 10 years ago. Her net income a month is \$1,081. She walked in. I said, "How much money do you owe?" She said, "\$76,000." I literally laughed. I should not have. She was a very nice lady and she did not understand why I was laughing. I said, "Let me understand this, you have \$1,081 in income and you owe \$76,000 on credit cards. How many cards?" Four. I said, "How did you get that much credit? I would like to know. It sounds wonderful." She said, "It was very simple, every time I could not make a payment, they upped my credit limit. I went and got the cash, made the payment and away I went." She said it took her literally 10 years to get there, but everyone knew what her income and debt load was. The point I am making is that where there is debt, credit is readily accessible.

As you will see from Ms. Doucet's debts — and we will talk about that later — the argument is often made by HRDC. They have actually made it in writing, that their debt is different, because it is made on an unsecured basis, without collateral. That is the phrase they have used and continue to use. It is also different because it is made in the expectation of future earnings.

These student loans are different from all other debt because there is no collateral, and they are made in the expectation of future earnings. That statement is very misleading. Virtually all the debt in a consumer bankruptcy — and that is really what we are talking about here because it is an asset test to be a consumer bankruptcy — is unsecured debt: Sears, credit cards, lines of credit, that sort of debt.

J'ai joint à ma présentation une note manuscrite concernant une personne qui est venue me voir à mon bureau. Je rencontre mes clients au moins trois fois. Cette personne s'est présentée hier. J'ai pensé qu'il serait à propos de vous présenter cette courte note. Vous la lirez quand il vous plaira. Il s'agit d'une femme de 32 ans. Le problème ne concerne pas que de très jeunes personnes. Dans sa présentation, l'Institut d'insolvabilité a indiqué que le problème des prêts pour étudiants ne concernait pas que des jeunes de 21 ans, qui aspirent à un avenir brillant et heureux. Bien des gens, qui ne sont plus tout jeunes, retournent à l'école dans l'espoir d'améliorer leur sort. J'ai joint cette note pour vous en donner un autre exemple.

Les chiffres dont j'ai pris connaissance, et ce que vous avez pu lire sur le sujet, tendent à indiquer que la dette et le crédit à la consommation augmentent à un taux composé annuel de 7 ou 8 p. 100. Je ne veux pas aborder ce sujet ce soir. Toutefois, il est clair que si ces chiffres continuent d'augmenter et que nous maintenons les niveaux de revenu réel disponible des huit ou neuf dernières années, il arrive un point où il devient impossible de continuer à payer une telle augmentation de l'endettement, à moins d'une augmentation du revenu.

Il y a un autre cas réel dans les documents que j'ai fournis. Je sais qu'il est souvent difficile d'obtenir des données précises, mais vous avez ici un bon exemple. Une dame de 77 ans reçoit des prestations du RPC et de la SV. C'est une sorte de super-héroïne: «la femme de 1 081 \$ par mois». Son mari est décédé il y environ 10 ans. Lorsqu'elle est venue me voir, je lui ai demandé: «À combien s'élève votre dette?» Elle a répondu: «76 000 \$». Je me suis mis à rire. Il n'y avait pas de quoi. La dame, très gentille, ne comprenait pas pourquoi j'avais ri. Je lui ai dit: «J'aimerais comprendre. Vous avez un revenu de 1 081 \$ et vous devez rembourser un crédit de 76 000 \$. Combien de cartes de crédit avez-vous?» Elle en avait quatre. Je lui ai demandé: «Comment avez-vous pu obtenir autant de crédit? J'aimerais bien le savoir. C'est extraordinaire!» Elle a répondu: «C'est très simple. Chaque fois que je n'arrivais pas à faire un paiement, on augmentait ma limite de crédit. J'allais chercher l'argent, je payais et voilà.» Elle a dit qu'elle avait mis 10 ans avant de se retrouver dans cette situation, alors que tout le monde connaissait son revenu et son niveau d'endettement. Je que je veux illustrer par cet exemple, c'est qu'une personne endettée peut facilement obtenir du crédit.

Comme vous le verrez d'après les dettes de Mme Doucet — que nous verrons plus tard —, cet argument est souvent invoqué par DRHC. Le ministère a invoqué, par écrit, l'argument voulant qu'une dette de ce type soit différente, parce qu'elle provient d'un prêt sans garantie. C'est l'argument que le ministère continue d'utiliser. Cette dette a aussi ceci de différent qu'elle a été contractée en prévision de revenus à venir.

Les dettes associées aux prêts pour étudiants seraient différentes de toutes les autres formes de dette parce qu'elles ont été contractées sans garantie et dans la perspective de revenus futurs. Cet énoncé est trompeur. Pratiquement toutes les dettes visées dans une faillite civile — et c'est bien de cela qu'il s'agit, puisqu'une faillite civile porte sur les éléments d'actif — sont des dettes non garanties: crédit Sears, cartes de crédit, marges de crédit et autres dettes de ce genre.

You can argue that all debt, on an unsecured basis is made in the expectation of future income. If there is no collateral, the only way you can pay it back is out of future earnings. There is really no difference between student loan debt from a secured or unsecured or expectation-of-future-earnings point of view than there is from all of the other debt in consumer bankruptcies. Most of the students that I have seen receive a student loan that only pays the tuition and books. They live on credit, which pays for groceries and all the rest of it. Both debts are unsecured and there is no difference between them.

From my experience of more than 30 years in the corporate side, I can say that virtually all debt made by government agencies is on an unsecured basis. Perhaps it is a bad example to use with you, but the ACOA lends millions and millions of dollars, all on an unsecured basis, and all of it is lent on the expectation of future income. There is no difference. I fail to see why we somehow single out this and say it is different from the rest.

As we move to what I call a "for-profit education system," clearly the cost of education is increasing drastically. We are not just talking about university education, but training as well: truck drivers, hairdressers, nursing assistants — all those things. That cost is going up. We are now seeing the tip of the iceberg. This problem will just get bigger and bigger as the debt load increases — which it will — unless something changes, and I do not see that change happening in the foreseeable future.

Thousands of individuals are assuming debt to gain what is in some cases a questionable diploma. All of them are doing it in the expectation of bettering themselves and getting a better job. In a number of cases, the jobs never materialize. The meltdown in the high-tech industry is a classic example. All the people who came out in 1999, 2000, 2001, and 2002, are having a hard time finding jobs. That is what happens. However, they did not go in there with the expectation they would not get a job.

There are two issues. One is the duration, be it 10 years, two years, five years, of the debt being forgiven by the process. The other is a relief valve.

The purpose of the Bankruptcy Act is to rehabilitate the honest but the unfortunate debtor. Mr. Owen made a comment that 85 per cent of the people who go bankrupt do so for reasons beyond their control. The role of the courts is to ensure that the act works, and that it works fairly and equitably for all the players.

I am a firm believer that the government should legislate, bureaucrats should help that process, and the courts should interpret the law. We do not need a quasi-judicial bureaucratic kind of process. I spent most of my career in this city. I have lived in Ottawa for 45 years. I have seen many bureaucratic tribunals. They do not work very well. In my opinion, I would far have my day before a court and a judge than some tribunal. I just do not

On pourrait faire valoir que toute les dettes contractées par la voie de prêts non garantis l'ont été en prévision de revenus futurs. S'il n'y a pas de garantie, les revenus à venir constituent la seule façon de les rembourser. Il n'y a pas plus de différence réelle entre une dette d'étudiant, du point de vue des garanties et des perspectives de revenus futurs, et tous les autres types de dettes concernées par une faillite civile. La plupart des étudiants que je connais reçoivent un prêt qui ne paie que les droits de scolarité et les livres. Ils vivent à crédit, pour l'épicerie et tout le reste. Ces deux types de dettes correspondent à un crédit sans garantie. Il n'y a pas de différence.

D'après mon expérience de plus de 30 années dans le secteur des entreprises, je peux dire que presque toutes les dettes contractées par des organismes gouvernementaux correspondent à un crédit sans garantie. Ce n'est peut-être pas un bon exemple à vous proposer, mais l'APECA prête des millions de dollars sans garantie, uniquement sur la foi de revenus à venir. Il n'y a pas de différence. Je n'arrive pas à comprendre pourquoi nous considérons autrement les prêts pour étudiants en les différenciant du reste.

À mesure que nous progressons vers ce que j'appelle un «système d'éducation à but lucratif», le coût des études augmente de façon spectaculaire. Je ne parle pas uniquement des études universitaires, mais aussi de la formation: celle des camionneurs, des coiffeurs, des infirmières auxiliaires, et cetera. Les coûts ne cessent d'augmenter. Nous voyons présentement la pointe de l'iceberg. S'il n'y a pas de changement, le problème ira en s'aggravant, parallèlement à une hausse de l'endettement. Or, je n'entrevois pas de changement dans un avenir rapproché.

Des milliers de personnes s'endettent pour acquérir un diplôme d'une valeur parfois douteuse. Chacun le fait dans l'espoir d'améliorer son sort et d'obtenir un bon emploi. Bien souvent, cela ne se passe pas ainsi. La régression du secteur de la haute technologie est un exemple classique de cette situation. Tous les diplômés des années 1999 à 2002 ont de la difficulté à dénicher un emploi. C'est la réalité. Or, ils n'ont pas entrepris leur démarche en croyant qu'ils ne trouveraient pas d'emploi.

Deux questions se posent: d'une part, la période menant au processus de remise de la dette et, d'autre part, les dispositions d'allègement.

La Loi sur les faillites vise à rétablir le débiteur honnête mais malchanceux. M. Owen a indiqué que 85 p. 100 des faillis le sont pour des motifs qui échappent à leur contrôle. Les tribunaux ont la tâche d'assurer le bon fonctionnement de la Loi, de façon juste et équitable pour tous.

Pour ma part, je crois fermement que le gouvernement doit faire les lois, que les bureaucrates doivent appuyer leur création et que les cours de justice doivent les interpréter. Nous n'avons pas besoin d'un processus bureaucratique quasi-judiciaire. J'ai mené la plus grande partie de ma carrière dans cette ville. J'ai vécu 40 ans à Ottawa. J'ai vu bien des tribunaux bureaucratiques. Cette formule ne fonctionne pas très bien. Personnellement, j'aimerais



believe in them. To me, they are not an appropriate way to deal with the interpretation of statutes.

I highly recommend a book to you called *The Vanishing Middle Class*. It is a study of U.S. bankruptcy — but we are not much different generally in all these things. It was determined that in excess of 70 per cent of the people who went bankrupt in that study was for one of three reasons. One of the workers had either been laid off or downsized — there were two family incomes and one worker was either downsized or laid off. All the numbers we see — there was an article in the *National Post* today — refers to “family income.” Creditors lend to a “family income.” However, what happens when a half or a third of the family income disappears? They are insolvent, which is a fact of life. With downsizing, rightsizing and whatever, much of that happens. It is still going on. There is illness, of either one or both spouses, or of a child, where one of the spouses has to give up his or her occupation. What we are talking about is loss of income causing the insolvency.

The last thing is family breakup — divorce or separation — where they have been living on two incomes in one house and now they have to live in two incomes in two houses.

Students who cannot get a certain level of employment and income will never be able to repay their debts. They are no different from persons who lose their jobs or become ill. If they cannot get the work or the level of income, they will not be able to repay the debt. In Ms. Doucet's case, to service the interest on her debt, she needed roughly \$1,675 a month. That is just to pay the interest.

Before I turn this over to Viola, I really believe that the recommendation of five years and a relief valve through the courts for extraordinary circumstances is vital. I do not want to be the trustee who is dealing with a suicide. I have already had two. That is the truth. I have had two where they just gave up, parked their car in the woods, turned on the engine and died. That is the kind of pressure this brings to bear on people.

Viola will tell her story. She is an undischarged bankrupt. The registrar and we have kept her in bankruptcy for three years. You might ask why we would do that. It is because it seemed like not a bad idea if we were going to have some changes, maybe, and there was hope, but more important, it kept the credit collectors from her door. Believe me, when people are discharged the credit collectors start to come after them. Viola can talk to that. When she filed, her debts with \$134,000. Of that amount, only \$13,000 — a car loan — was a secured debt. Of the balance of \$121,000, \$45,000 is the balance of her guaranteed student loans; that is, the ones that are not forgiven by this process.

beaucoup mieux comparaître devant une cour de justice et un juge que devant un tribunal. Je n'y crois tout simplement pas. J'estime que les tribunaux ne sont pas un mécanisme adéquat pour interpréter les lois.

Je vous recommande chaleureusement la lecture d'un livre intitulé *The Vanishing Middle Class*. Il s'agit d'une étude sur les faillites aux États-Unis; notre situation n'est guère différente à ce chapitre. Plus de 70 p. 100 des cas de faillite couverts par cette étude reposent sur l'une de trois causes possibles. D'abord, l'un des deux soutiens de famille peut être victime d'une mise à pied ou d'une réduction de personnel. Tous les chiffres font référence au «revenu familial»: il y avait aujourd'hui encore un article à ce sujet dans le *National Post*. Les créanciers prêtent en fonction d'un «revenu familial». Mais qu'arrive-t-il lorsque la moitié ou le tiers du revenu familial disparaît? La famille devient insolvable. Les rationalisations ou les rajustements, peu importe leur nom, créent souvent de telles situations. Mais ce n'est pas tout. Il y a aussi la maladie d'un enfant ou d'un conjoint, qui force l'un des soutiens de famille à laisser son emploi. C'est cette perte de revenu qui provoque l'insolvabilité.

La dernière cause de faillite est l'éclatement de la famille en raison d'un divorce ou d'une séparation. Les conjoints, qui gagnaient deux revenus et partageaient la même maison, doivent maintenant payer deux logements.

Les étudiants qui ne peuvent obtenir un certain niveau d'emploi et de revenus ne pourront jamais rembourser leurs dettes. Ils ne diffèrent en rien de gens qui perdent leur emploi ou tombent malades. Sans un emploi ou un niveau de revenu adéquats, ils ne peuvent rembourser leur dette. Mme Doucet, par exemple, doit déboursier environ 1 675 \$ par mois, seulement pour payer les intérêts de sa dette.

Avant de céder la parole à Violet, je tiens à dire qu'il est vital d'adopter la recommandation d'établir une période de cinq ans et un mécanisme d'allègement par l'entremise des cours de justice dans le cas de circonstances extraordinaires. Je ne veux pas devoir traiter des cas de suicide en tant que syndic. Cela m'est arrivé deux fois. C'est vrai. Le client, désespéré, se rend dans les bois avec sa voiture, laisse tourner le moteur et se laisse mourir. Cela montre toute la pression que ces gens doivent supporter.

Viola va maintenant exposer son cas. Elle est une faillie non libérée. Le registraire et moi-même la maintenons en situation de faillite depuis trois ans. Vous vous demandez peut-être pourquoi. D'abord, cela nous a semblé être une bonne idée, puisqu'il y avait peut-être de l'espoir que des changements soient apportés. Ensuite, et c'est la raison principale, cela la mettait à l'abri des sociétés de perception. Croyez-moi, les sociétés de perception accourent aussitôt qu'une personne obtient sa libération. Viola pourra vous en parler. Lorsqu'elle a présenté sa demande, ses dettes s'élevaient à 134 000 \$. De cette somme, un montant de seulement 13 000 \$, un prêt-auto, représentait un crédit garanti. Sur les 121 000 \$ qui restent, un montant de 45 000 \$ correspond au solde de ses prêts étudiants garantis, c'est-à-dire le type de prêt non assujéti à la remise de dette dans ce processus.

**Ms. Viola Doucet, as an individual:** Thank you very much for giving me this opportunity to say a few words in regard to the government student loans, other loans and bankruptcy.

There are two points I would like to get across today. The first is how easy it was for me to get into so much debt. The second is that there is no way out for me but to be discharged from these loans.

I went to university with the intention of having a career in the medical field. After my health science diploma, I was accepted into medical school in Sherbrooke, Quebec. Like the other years, I had my government student loans, but when I got there, other students told me that a lot of banks were giving out special lines of credit for medical students. There was also a representative from a branch that came to speak to the class, explaining to us the special privilege we had and how it worked.

I was not worried about paying it back since I was to become a doctor. I was determined to become one. That was my only goal. I loved working with people, and I had very good grades and the ability to do it. There was a guaranteed position for me when I was done with my studies and the salary was, of course, very good.

I could not survive with just my government student loans and I could not get any help from my parents like other students. When I started medical school, my parents and family were on social assistance. When my father was working, he never made much more than \$15,000 a year to provide for a family of five. My mother was a housewife, so she did not bring in income.

All I had to do was to make an appointment with the bank, prove to them I was in medical school, and answer a few questions such as what I already had in debt and what my parents' salary was, and I got my line of credit with a credit card. It was as easy as that. Most of the people in the class had a line of credit. I was no different from the others. Some did not need as much as others because of where they were from and the help they got from their parents. However, I was 1,000 kilometres from home with no help whatsoever from my parents. They could barely put food on the table for the ones who were left at home.

I went on with my studies. However, after three years of ups and downs, I realized that medicine was not for me. I had to make a decision. It was really hard. What made it so difficult were all the debts that I had accumulated over my six years of university. With all of that education, I did not have a degree. I would not be able to find a job with the salary needed to pay the loans.

I had the potential to become a doctor, but it was not for me because it was making me sick emotionally and physically. I went to see a lot of people for advice to make the best decision possible. I spoke with my parents, old friends, friends I had met in medical school, a career counsellor, and the priest in my parish, even

**Mme Viola Doucet, à titre personnel:** Je remercie le comité de me laisser exprimer mon point de vue. Je parlerai des prêts consentis aux étudiants par le gouvernement, d'autres types de prêts et de la faillite.

Je tiens à souligner deux points aujourd'hui: d'abord, la facilité avec laquelle j'ai pu m'endetter à ce point; ensuite, le fait que ma libération de ces dettes représente ma seule planche de salut.

Je suis allée à l'université avec l'intention de mener une carrière dans le domaine médical. Après avoir obtenu un diplôme en sciences de la santé, j'ai été acceptée à l'école de médecine de Sherbrooke, au Québec. J'avais les prêts pour étudiants accordés par le gouvernement, comme pour les autres années. Cependant, des étudiants m'ont dit que plusieurs banques accordaient des marges de crédit spéciales pour les étudiants en médecine. Un représentant d'une succursale bancaire est venu en classe nous expliquer les services privilégiés auxquels nous avions droit.

Je ne m'inquiétais pas du remboursement puisque je me destinais à une carrière en médecine. J'étais déterminée à y parvenir. C'était mon unique objectif. J'aimais travailler auprès des gens, mes notes étaient excellentes et je me sentais capable de le faire. J'avais une place assurée après mes études et, bien sûr, le salaire était très intéressant.

Je n'arrivais pas à boucler mon budget avec les seuls prêts du gouvernement et mes parents ne pouvaient plus m'aider, comme d'autres étudiants. Lorsque j'ai entrepris mes études à l'école de médecine, mes parents et ma famille vivaient de l'aide sociale. À l'époque où il travaillait, mon père n'avait jamais gagné plus de 15 000 \$ par année et devait faire vivre une famille de cinq personnes. Ma mère était femme au foyer et ne touchait donc pas de revenu.

Tout ce que j'avais à faire était de prendre rendez-vous à la banque, de prouver que je fréquentais l'école de médecine et de fournir quelques renseignements comme mon niveau d'endettement et le salaire de mes parents. On m'a donné aussitôt une marge de crédit et une carte de crédit. C'était aussi simple que cela. La plupart des étudiants de ma classe avaient leur marge de crédit. J'ai fait comme eux. Certains étudiants n'avaient pas autant de besoins que les autres en raison de leur lieu de résidence ou de l'aide qu'ils recevaient de leurs parents. J'étais à 1 000 kilomètres de chez moi, sans aucune aide de mes parents. Ils arrivaient tout juste à nourrir ceux qui étaient restés à la maison.

J'ai poursuivi mes études. Cependant, après trois années de hauts et de bas, j'en suis venue à la conclusion que je n'étais pas faite pour la médecine. Je devais prendre une décision. Cela a été très dur. J'ai eu beaucoup de difficulté à prendre une décision en raison des lourdes dettes que j'avais accumulées durant six années d'université. Malgré toutes ces études, je n'avais pas de diplôme. Je ne pouvais pas trouver un emploi qui m'aurait permis de rembourser mes prêts.

J'avais le potentiel pour devenir médecin, mais je n'étais pas faite pour la médecine, qui me rendait malade, physiquement et moralement. J'ai demandé conseil à beaucoup de gens afin de prendre la meilleure décision. J'en ai parlé à mes parents, à d'anciens amis, à des amis que j'ai rencontrés à l'école, à un



doctors that supervised my practicums. After debating very hard, I finally decided that my health was more important than a big career and money. I decided not to become a doctor. I was then left with a huge debt and the problem of how I was going to pay it back.

That brings me to the second point I would like to make: There is no way out for me at this moment. I applied for the well-paying jobs so that I could pay off the loans, but I did not have the qualifications needed. I was lucky enough to find a job as a receptionist at the hospital in Moncton because of my background in medicine. However, the salary was obviously not enough to cover the payments for the different loans. I started at \$9 an hour as a casual employee. I now clear \$755 per two weeks, which does not even add up to \$20,000 a year. I was also getting calls from credit agencies asking me for money that I did not have. It got very stressful to the point where I was 24 years old going to bed with chest pains.

I could get the interest exemption on my government student loans but I still had the lines of credit and credit cards, which added up to a total of around \$55,000. That is the number I wrote down but figures that Mr. Stehelin gave are more accurate. I went to see the credit counselling services, but they could not help me. They referred me to a trustee in bankruptcy. I went for a second opinion — Mr. Stehelin — and he only saw the option of bankruptcy also.

Of course, there was a problem with my government student loans. I would not be discharged from these with a bankruptcy. As soon as I declared bankruptcy, I was not allowed to get the interest exemption. Therefore, the loan would only get bigger and bigger. I was only making enough money to pay for the basics in life, so I could not put anything on the student loans. Because of that, I am still bankrupt after three years. I could only be discharged from these after leaving post-secondary education for 10 years. However, because of the lines of credit, I had no choice but to declare bankruptcy. It was just too much.

Let us say I had decided to study in a different field and try to make a better life for myself. Realistically, it would not have been possible. First, my financial situation would not permit it. If I could only pay for the basics, I would not be able to pay for tuition and books. How can a person concentrate on studying when they have all of this on their shoulders? Second, the interest is accumulating more and more over the years, which is making the loan even bigger and more impossible to pay, therefore putting me deeper in the hole. Third, my 10-year period would have been postponed to the end of those studies that I would have decided to take, making it longer for the interest to be added on and again, making the loan bigger.

After saying all of this, you can see that I had no other choice. If I wanted to live a half decent life, I had to declare bankruptcy and stay bankrupt. There was no way I could rehabilitate myself. The situation the same for me right now with the job I have. Even with the bankruptcy, I still had calls, people hounding me for money. I have been threatened once that I would never be able to

conseiller d'orientation professionnelle, au prêtre de ma paroisse et même aux médecins qui supervisaient mes stages. Après mûre réflexion, j'ai conclu que ma santé comptait davantage qu'une carrière prestigieuse et l'argent. J'ai décidé de ne pas devenir médecin. Je devais maintenant composer avec un endettement énorme et le problème du remboursement.

Cela m'amène à mon deuxième point: il n'existe pas de voie de sortie pour moi en ce moment. J'ai fait des demandes pour obtenir un emploi suffisamment rémunérateur pour me permettre de rembourser mes prêts, mais je n'avais pas les qualifications. J'ai eu la chance de décrocher un emploi de réceptionniste à l'hôpital de Moncton, à cause de mes études en médecine. Bien sûr, le salaire ne suffisait pas à couvrir les paiements de mes prêts. J'avais commencé à 9 \$ l'heure comme employée occasionnelle. Je reçois maintenant 755 \$ par deux semaines, ce qui ne totalise même pas 20 000 \$ par année. Je recevais des appels d'agence de recouvrement qui me demandaient de l'argent que je ne pouvais leur donner. Je suis devenue si angoissée qu'à 24 ans, je ressentais des douleurs à la poitrine au moment d'aller dormir.

J'ai obtenu l'exonération du paiement des intérêts pour mes prêts du gouvernement, mais je devais encore payer les marges et les cartes de crédit, qui totalisaient environ 55 000 \$. Ce sont les chiffres que j'ai inscrits, mais ceux que M. Stehelin a fournis sont plus exacts. Je suis allée voir le service conseil en crédit, mais on n'a rien pu faire pour moi. On m'a renvoyée à un syndic de faillite. J'ai demandé l'avis d'un autre conseiller — M. Stehelin —, qui n'a pu aussi qu'envisager l'option de la faillite.

Bien sûr, mes prêts du gouvernement posaient un problème. Une faillite ne m'aurait pas libérée de ces prêts. Dès que j'ai déclaré faillite, on m'a retiré le droit à l'exonération du paiement des intérêts. Par conséquent, le prêt n'allait qu'augmenter. Mon salaire ne me permettait que de payer les choses essentielles et je ne pouvais pas rembourser mes prêts d'études. C'est pourquoi je suis encore en faillite après trois ans. Je ne pourrais être libérée de ces dettes que dix ans après avoir cessé mes études postsecondaires. Cependant, à cause des marges de crédit, je ne pouvais faire autrement que de déclarer faillite. C'en était trop.

Supposons que j'aie voulu étudier dans un autre domaine afin d'améliorer mon sort. Franchement, cela n'aurait pas été possible. D'abord, ma situation financière ne le permettait pas. Je n'arrivais à payer que le minimum et je n'avais pas les moyens de payer les droits de scolarité et les livres. Comment aurais-je pu étudier avec tous ces soucis dans la tête? Ensuite, les intérêts qui s'accumulaient d'année en année rendaient ma dette toujours plus lourde et difficile à rembourser, ce qui ne faisait qu'empirer ma situation. Enfin, la période de 10 ans aurait été repoussée à la fin de mes nouvelles études, ce qui aurait prolongé la période d'accumulation des intérêts et grossi ma dette.

Vous voyez maintenant que je n'avais pas d'autre choix. Pour espérer une vie un peu plus décente, je devais déclarer faillite et demeurer faillie. Je ne pouvais pas me réhabiliter. La situation reste la même maintenant, avec l'emploi que j'ai trouvé. Je recevais encore des appels et on me pourchassait pour me déclamer de l'argent. On m'a dit, un jour, que je ne pourrais plus

own anything in my life, so there have been points where I felt basically that my life was over. The dreams of a simple beautiful life seemed gone.

I went to university to better my life and to make a difference in other people's lives by becoming a doctor. I honestly had every intention of doing that; but, unfortunately, it was not for me. I am not the only one in this situation. There are thousands of other people in a similar situation.

We need a way out, and it is not reasonable to wait 10 years. Our lives are on hold. That is why we are here today, to support the change for five years. We also want to give a chance for a few exceptions to present themselves in front of a judge to be discharged even earlier; because no matter how long they wait, their situation will not get any better.

In spite of my financial situation, I can say I am happy and well adjusted. I have a good job. I will never make a million doing what I do, but I am happy. As you can see, I would like to have the chance to start over and move on with my life.

That is my story.

**The Acting Chairman:** Thank you very much. This is a rare moment for us in this room because we have come to grips with the reality of things that are all too often too easy for us to think of as an arm's-length piece of legislation.

You present a powerful message to us, as does Mr. Stehelin. I thank you for making this possible.

The point of the term of the five years and everything is graphically clear. We have been through that before your arrival. I do not think we can add too much to that. I would like to ask you, aside from that issue and without reference to any particular legislative provision, is there something in your story that is within the power of us as legislators — or just as Canadians interested in people, particular young people — that happened to you along the way and had things been different you life might have taken a different turn? I say that congratulating you as I do for the tremendous courage and focus and realism and obvious quality with which you have managed your life. Is there something that is wrong in our system, something that if it had not been that way then it might not have turned out this way?

**Ms. Doucet:** I am not sure how to answer that question. I know, in my particular situation, I loved working with people and the grades were there. I had the possibility and I went for it. As you can see, I grew up very poor. As a young child, my father and mother told me you have got the possibilities, go for it. I had the support. I was never put in the corner. I knew I had the opportunity.

Now, I am a little bit wiser, of course. Knowing what I know now, I would not have gone into med school; I would have gone into administration. However, it is not something you can know

jamais rien posséder de ma vie. Il y a eu des moments où je pensais que ma vie était finie. Le rêve d'une existence simple et épanouie n'existait plus.

Je suis allée à l'université pour devenir médecin, pour faire quelque chose de ma vie tout en aidant les autres. Sincèrement, c'était là mon intention; malheureusement, ce n'était pas ma destinée. Je ne suis pas la seule victime d'une telle situation: on en compte des milliers.

Ces gens veulent s'en sortir et la période d'attente de 10 ans n'est pas une solution raisonnable. Notre vie demeure en suspens. C'est pourquoi nous sommes ici aujourd'hui: pour demander que cette période soit ramenée à cinq ans. Nous demandons aussi qu'il soit possible, dans certains cas d'exception, qu'une personne puisse demander à un juge d'être libérée encore plus tôt. Car, quelle que soit la période, la situation ne s'améliorera pas.

Malgré ma situation financière, je peux dire que je mène une vie heureuse et équilibrée. J'ai un emploi que j'aime; je ne gagne pas des millions, mais je suis heureuse quand même. Comme vous le voyez, je veux seulement avoir la chance de recommencer et de reprendre le contrôle de ma vie.

C'est tout ce que j'avais à dire.

**Le président suppléant:** Merci beaucoup. C'est l'un des rares moments où les membres du comité ont l'occasion de saisir la réalité qui se cache derrière des textes de loi que, trop souvent, nous examinons de façon théorique.

Vous nous avez livré, M. Stehelin et vous-même, un message extrêmement éloquent et nous vous en remercions.

La période d'attente de cinq ans et tout ce qui entoure cette question est très claire. Nous avons déjà examiné ce point. Je ne pense pas qu'il y ait grand-chose à ajouter à ce sujet. Je voudrais savoir, outre cette question et sans référence à l'une ou l'autre disposition législative, si vous pouvez citer un aspect de votre expérience personnelle qui aurait pu prendre une tout autre tournure si les choses avaient été différentes — un élément que nous pourrions changer, en tant que législateurs, ou comme Canadiens intéressés au sort des leurs concitoyens, surtout les jeunes? Je vous le demande tout en vous félicitant pour le courage, la détermination, le réalisme et les efforts manifestes que vous déployez pour gérer votre vie. Y a-t-il quelque chose qui ne va pas dans notre système, un élément qui, s'il avait été différent, aurait changé la tournure des choses?

**Mme Doucet:** Je ne suis pas certaine de savoir comment répondre à votre question. Je peux dire que, dans ma situation, j'adorais travailler auprès des gens et j'avais d'excellentes notes. La possibilité s'est présentée et j'ai voulu la saisir. Comme vous le savez, nous étions très pauvres. Quand j'étais jeune, mon père et ma mère m'ont enseigné à saisir les occasions quand elles se présentaient. J'étais appuyée dans ma démarche. Je ne me suis jamais sentie délaissée. Je savais que la possibilité était réelle.

Aujourd'hui, je suis plus avisée, bien sûr. Si j'avais pu lire l'avenir, je ne serais pas allée à l'école de médecine, j'aurais fait des études en administration. Personne ne peut prévoir ce genre de



at that moment. You try, you go for it, and do your best. Unfortunately, medicine was not for me. Therefore, I am left with the situation that I am in at the moment.

Many young people do just that. They go to school to better their lives, find a good job and earn a good living, find a partner and have kids. Many people end up, after college or university, finding that jobs are not there for them. That is what happened in my situation. I cannot speak for other people, but I know that for many of them, that is what happens. They get out of it without their job to pay for the loans, unfortunately.

**Senator Moore:** Thank you, witnesses, for being here. At the bottom of page 7 of your presentation, you itemize Viola's situation. The rest were all unsecured debts. Of a total of approximately \$121,000, \$45,000 was in guaranteed student loans. The balance was lines of credit and unsecured debt as advanced by various lenders.

How was Viola granted that credit? Was it strictly on the basis of hoped-for income by virtue of graduating from medical school? I do not know how many different lenders are involved here, but how was it that they all kept lending without some indication of payback, knowing what this young lady's situation was? She was in school and had limited opportunity to make money when in school. How does this happen? Is there no responsibility on behalf of the lenders to really assess the situation and decide if the money can be paid back? Is this just a huge burden but we do not care because the person has a long life and we will get it out of them sooner or later? How does this happen?

**Mr. Stehelin:** I have asked that question many times. Let me give you perhaps what is the un-politically correct answer, which I have been known to give on occasion.

All of the financial institutions in this country have programs that are specifically targeted at students. They call them a student line of credit. They go after the students who are enrolled in what they consider to be the professional schools, the high-income earners.

**Senator Moore:** Potentially.

**Mr. Stehelin:** We can simplistically say the average income of a physician in this country is \$175,000. They are now in the second year of their program. It is done gradually. The further the person gets along, the more they shovel out at them. It is like my example of the 77-year-old lady. Why would you ever lend anyone \$76,000 when you know they have an income of \$1,081 per month? That cannot even pay the interest. It does not even come close to paying the interest.

The reality is that so long as the computers print out no defaults, the money will continue to go up. You have all received in the mail, I am sure, cards that say, "You are preauthorized for \$15,000 to \$25,000." I collect them. The machine is geared to growth and lending money. Until the machine starts to suffer by huge losses — which it is not doing — by the way, it will continue.

choses. On fait de son mieux en espérant que tout ira bien. Malheureusement, je n'étais pas faite pour la médecine et c'est pourquoi je me retrouve dans la situation actuelle.

Bien des jeunes font la même chose. Ils vont à l'école pour améliorer leurs chances, obtenir un bon emploi et bien gagner leur vie, trouver un conjoint et avoir des enfants. Bien de nouveaux diplômés des collèges et des universités se rendent compte qu'il n'y a pas d'emploi pour eux. C'est ce qui m'est arrivé. Je ne peux pas parler pour les autres, mais je sais que cela se produit souvent. À la fin de leurs études, ils ne trouvent pas le moyen de rembourser leurs prêts, malheureusement.

**Le sénateur Moore:** Je vous remercie de votre témoignage. Au bas de la page 7 de votre présentation, vous exposez en détail la situation financière de Viola. Le reste se compose de créances non garanties. Un montant de 45 000 \$ représente des dettes d'études non garanties, sur un total d'environ 121 000 \$. Le reste est constitué de marges de crédit et de prêts non garantis octroyés par différents prêteurs.

Comment Viola a-t-elle obtenu ce crédit? Était-ce strictement en fonction des perspectives de revenus liées à l'obtention d'un diplôme en médecine? Je ne sais pas combien de prêteurs différents sont intervenus, mais comment se fait-il qu'ils aient tous continué d'accorder des prêts sans savoir s'ils seraient remboursés, compte tenu de la situation de cette jeune femme? Elle était à l'école et avait peu de possibilité de gagner de l'argent tout en étudiant. Comment cela se fait-il?

**M. Stehelin:** J'ai souvent posé cette question. Permettez-moi de vous donner la réponse exacte mais non politiquement correcte, qu'il m'est arrivé de donner, à l'occasion.

Toutes les institutions financières au pays ont des programmes destinés aux étudiants: les marges de crédit pour étudiants. Ces institutions sollicitent les étudiants inscrits dans ce qu'elles considèrent comme des écoles professionnelles, c'est-à-dire les futurs salariés à revenu élevé.

**Le sénateur Moore:** En théorie.

**M. Stehelin:** Pour simplifier, disons qu'au Canada, un médecin gagne en moyenne 175 000 \$. L'étudiant en est à la deuxième année du programme. Le processus est graduel. Plus la personne avance dans son programme, plus on lui prête de l'argent. C'est comme dans l'exemple de la dame de 77 ans. Pourquoi prêterait-on 76 000 \$ à une personne qui en gagne 1 081 \$ par mois? Elle n'arrive même pas à payer l'intérêt et elle est même loin d'y parvenir.

La réalité est que, tant que les ordinateurs ne signalent pas de défaut de paiement, les sommes prêtées s'accumulent. Vous avez sûrement tous reçu par la poste une carte indiquant que vous êtes admissible à un prêt préautorisé de 15 000 \$ ou de 25 000 \$. Je les collectionne. Le système cherche à promouvoir la croissance et à prêter de l'argent. Tant qu'il ne commencera pas à subir de

If it were suffering huge losses, the machine would stop shovelling out the cash. Until that happens, it will continue to do it.

Potential high-income earners such as lawyers, doctors or chartered accountants — anyone who has the potential for high income — have targeted programs. In Viola's case, all the students said, "What is your problem? You say you have no money. Go down and see Bank X. If you have made it through first year medical school and have your undergraduate degree, they have a program for you." That is how it happens.

**Senator Kelleher:** I do not have a question, but I to thank Mr. Stehelin for bringing Viola to our attention. It was very dramatic way to do this for us. It certainly made it a lot more meaningful. I want to thank Viola. It cannot have been very easy for you to come here and tell your story like this. I am sure you were not very happy about doing it. I think you have done a great service for us. In that sense, I thank you, and I congratulate you for your performance.

**The Acting Chairman:** With that, and with the gratitude of the committee, we will call it a day.

The committee adjourned.

---

OTTAWA, Thursday, May 15, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:05 a.m. to examine on the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

**Senator E. Leo Kolber** (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

**The Chairman:** Good morning, ladies and gentlemen. Our first group of witnesses are from the Workers' Compensation Boards.

I am told that you have some opening statements and that Mr. Lee will speak first. Please proceed with your statement.

**Mr. Jim Lee, Chair, Workers' Compensation Board of Prince Edward Island:** Thank you very much. The Association of Workers' Compensation Boards of Canada represents the 12 provincial and territorial Workers' Compensation Boards and commissions in Canada. We are pleased to be here today to address the importance of designating Workers' Compensation as a secured creditor in the Bankruptcy and Insolvency Act.

Honourable senators, before I make my presentation, I wish to note a correction in our brief. On page 2, in the recommendations section of that brief, we stated:

lourdes pertes — et ce n'est pas le cas —, le système continuera ainsi. Au cas contraire, il cesserait d'offrir de l'argent à gauche et à droite.

Il existe des programmes spécialement axés sur les candidats susceptibles de devenir des salariés à revenu élevé: avocats, médecins ou comptables agréés — quiconque ayant le potentiel de gagner un revenu élevé. Dans le cas de Viola, ses collègues lui ont dit: «Quel est le problème? Tu n'as pas d'argent? Va à la Banque X. Si tu as un diplôme de premier cycle et que tu as réussi ta première année de médecine, tu es admissible au programme.» C'est ainsi que cela se passe.

**Le sénateur Kelleher:** Je n'ai pas de question, mais je veux remercier M. Stehelin d'avoir porté le cas de Viola à notre attention. Elle nous a dépeint la situation de façon saisissante et nous a permis de mieux en comprendre les enjeux. Je tiens à vous remercier, Viola. Cela n'a pas dû être facile pour vous de venir raconter votre histoire. Je suis certain que vous ne l'avez pas fait de gaieté de cœur. Je pense que vous nous avez rendu un grand service. Dans ce contexte, je ne peux que vous féliciter pour votre exposé.

**Le président suppléant:** Sur ce, le comité vous remercie. La séance est levée.

La séance est levée.

---

OTTAWA, le jeudi 15 mai 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 11 h 05 pour étudier l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

**Le sénateur E. Leo Kolber** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président:** Bonjour, mesdames et messieurs. Notre premier groupe de témoins représente les Commissions des accidents du travail du Canada.

On me dit que vous avez des exposés à faire et que M. Lee prendra la parole en premier. Vous avez la parole.

**M. Jim Lee, président, Commission des accidents du travail de l'Île-du-Prince-Édouard:** L'Association des commissions des accidents du travail du Canada représente les 12 commissions provinciales et territoriales des accidents du travail au Canada. Nous sommes heureux de témoigner devant vous aujourd'hui pour vous parler de l'importance de désigner les commissions des accidents du travail comme créanciers garantis dans la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.

Honorables sénateurs, avant de faire mon exposé, je voudrais apporter une correction à notre mémoire. À la page 2, dans la partie du mémoire qui traite des recommandations, nous écrivons:



As a result, in a bankruptcy, WCB claims would be equal to those registered by a bank or other lending institution in all provincial, territorial and federal jurisdictions.

The use of the words, "would be equal" is an error. It should read:

...would be superior to those registered by a bank or other lending institution.

Accordingly, we would like to correct this mistake, and we apologize for the error. I will begin with a comment on the text of our brief. Amendments to the BIA Act in 1992 and 1997 gave workers' compensation premiums the status of an ordinary creditor whose receiving funds would be determined by a trustee in case of a bankruptcy.

The financial impact of this legislation on workers' compensation has been significant. In 1997, our members lost \$175 million in premiums and since then only \$2.1, a little more than one per cent of the outstanding premiums have been recovered.

We believe that this situation can only be reversed by designating workers' compensation a secured creditor. The lost revenue inflates costs and results in unfairness to employers through increased assessment premiums and to workers and their dependents when lost revenues jeopardize programs and benefits.

This challenge to our workers' compensation system must be addressed. We feel strongly that workers' compensation must be recognized as a secured creditor in the BIA, because it is a critical program in Canada's social safety net. It provides \$6 billion in annual benefits to more than 374,000 injured workers and their families. Accordingly, it needs to be designated a trust.

We propose that workers' compensation have equal footing with Canada and Quebec Pension Plans, Employment Insurance, and income tax, which are secured creditors under the BIA.

Most important, we believe, with respect, that the decision denying workers' compensation secured creditor status should be reversed. We submit that a determination that monies for workers' compensation claims, unlike CPP, EI or income tax are not deducted from employees' salaries, but are paid for out of employer revenue and cannot be a determining factor in defining creditor status.

The basis of funding is not a relevant distinction because the purpose of workers' compensation, like EI and CPP, is wage replacement. From a social policy perspective, it should not matter whether the employee or employer contributes. Furthermore, workers have, in fact, contributed, in the sense

Par conséquent, les réclamations des CAT auraient la même valeur que celles inscrites par une banque ou une autre institution de prêt dans les juridictions fédérales, provinciales et territoriales.

L'utilisation de l'expression «auraient la même valeur» est une erreur. Il faudrait lire plutôt:

[...] seraient d'un montant supérieur à celles inscrites par une banque ou une autre institution de prêt.

Nous voudrions donc corriger cette erreur et nous nous excusons. Je vais commencer par faire des observations en m'inspirant du texte de notre mémoire. Les modifications apportées en 1992 et en 1997 à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité (LFI) ont placé les primes versées aux commissions des accidents du travail dans la catégorie des créances ordinaires dont le remboursement serait déterminé en cas de faillite par un syndic.

Les répercussions financières de cette loi sur les commissions des accidents du travail ont été très lourdes. En 1997, nos membres ont perdu 175 millions de dollars en primes et depuis lors, seulement 2,1 \$, soit un peu plus de 1 p. 100 des primes en souffrance, ont été recouvrées.

Nous croyons que le seul moyen de remédier à cette situation est de désigner les commissions des accidents du travail comme créanciers garantis. Les pertes de revenu gonflent les coûts et entraînent un traitement inéquitable des employeurs, qui doivent payer des cotisations plus élevées, et des travailleurs et de leurs familles, quand les pertes de revenu mettent en péril les programmes et les prestations.

Il faut absolument remédier à ce problème qui afflige notre régime d'indemnisation des accidents du travail. Nous sommes profondément convaincus qu'il faut reconnaître les commissions des accidents du travail comme créanciers garantis dans la LFI, parce que c'est un programme essentiel du filet de sécurité sociale du Canada. Il verse chaque année des prestations de six milliards de dollars à plus de 374 000 travailleurs blessés et à leurs familles. En conséquence, ce système doit être désigné fiducie réputée.

Nous proposons que l'indemnisation des accidents du travail soit placée sur le même pied que le Régime de pensions du Canada et le Régime des rentes du Québec, l'assurance-emploi, et l'impôt sur le revenu, qui sont tous créanciers garantis aux termes de la LFI.

Le plus important, à notre avis, c'est qu'il faut invalider la décision refusant aux commissions des accidents du travail le statut de créancier garanti. Nous soutenons que le fait que l'argent servant à indemniser les travailleurs, contrairement aux cotisations du RPC et de l'AE ou à l'impôt sur le revenu, ne soit pas déduit des salaires des employés, mais plutôt payé à même les revenus des employeurs, ne peut pas être un facteur déterminant pour l'établissement du statut du créancier.

La méthode de financement n'est pas une distinction pertinente parce que le régime d'indemnisation des travailleurs a pour objet de remplacer les salaires perdus, tout comme l'AE et le RPC. Du point de vue de la politique sociale, peu importe que ce soit l'employé ou l'employeur qui verse les primes, cela ne devrait pas

that they gave up valuable tort rights as part of the workers' compensation equation. Workers have contributed and continue to contribute. The premiums that employers pay represent, at least in part, a fore-gone tort right.

A clear change in the attitude of the federal government regarding wage protection has occurred since the amendments of 1997. In announcing BIA reform, Industry Canada released a number of discussion papers in 2001. One paper, "Statutory Priorities in Business Insolvencies," which was released in May 2001, raised the need for wage protection as a central issue in the reform of commercial bankruptcies. Raising this issue recognizes the inability of the average employee to control risks and the adverse effect of commercial bankruptcies on working Canadians and their families.

We believe wage protection and protecting workers' compensation go hand in hand. If there is protection for workers who are employed, why should there not be protection for workers who, for reasons of work-related injuries or illnesses, are not working? Both workers require wages.

It is not acceptable that the financial stability of workers' compensation, a public institution, be put at risk and the capacity of Workers' Compensation Boards and commissions to meet the commitments be weakened through the loss of premium revenues.

Workers' compensation is one of the three underpinnings of Canada's social safety net for workers. It serves the wages and income security needs of injured workers and their families, Canada Pension and Quebec Pension support retired workers and Employment Insurance assist workers in time of unemployment.

Like EI and CPP, workers' compensation is a mandatory program. All three were established to improve conditions for workers and their families. The BIA should be amended to re-establish workers' compensation as a secured creditor, like CPP and EI.

Our presentation will show that the current legislative regime is not in the public interest. It compromises the integrity and purpose of workers' compensation as a valued public service and critical program within Canada's social safety net.

My colleague, Mr. John Solomon, chair of the Workers' Compensation Board of Saskatchewan will present the balance of this presentation.

entrer en ligne de compte. En outre, les travailleurs ont en fait contribué, en ce sens qu'ils ont renoncé à des droits d'une grande valeur en termes de responsabilité civile délictuelle dans le cadre de l'établissement du régime d'indemnisation des travailleurs. Les travailleurs ont effectivement contribué et continuent de contribuer. Les primes que les employeurs payent correspondent, tout au moins en partie, à la valeur d'un droit auquel les travailleurs ont renoncé en matière de responsabilité civile délictuelle.

Depuis les modifications apportées en 1997, l'attitude du gouvernement fédéral a clairement changé en ce qui a trait à la protection des salaires. En annonçant la réforme de la LFI, Industrie Canada a publié en 2001 un certain nombre de documents de recherche. L'un d'eux, intitulé «Priorités statutaires en cas de faillite commerciale», qui a été publié en mai 2001, évoque le besoin de la protection salariale comme élément central de la réforme des faillites commerciales. On reconnaît l'incapacité de l'employé moyen de contrôler les risques auxquels il s'expose et l'effet nocif des faillites commerciales sur les travailleurs canadiens et leurs familles.

Nous croyons que la protection salariale et l'indemnisation des accidents du travail vont de pair. Si l'on protège les travailleurs qui ont un emploi, pourquoi ne devrait-il pas y avoir aussi une protection pour les travailleurs qui ne travaillent pas en raison de blessures ou maladies associées à leur travail? Dans les deux cas, les travailleurs ont besoin de leurs salaires.

Il n'est pas acceptable que la stabilité financière du régime d'indemnisation des travailleurs, qui est une institution publique, soit mise en péril et que la capacité des Commissions des accidents du travail de remplir leurs engagements soit affaiblie à cause de la perte de revenu en primes irrécouvrables.

Le régime d'indemnisation des travailleurs est l'un des trois piliers du filet de sécurité sociale pour les travailleurs au Canada. Il assure le remplacement du salaire et répond aux besoins en matière de sécurité du revenu des travailleurs blessés et de leurs familles, tandis que les régimes de pensions du Canada et du Québec soutiennent les travailleurs à la retraite et que l'assurance-emploi aide les travailleurs en période de chômage.

À l'instar de l'AE et du RPC, l'indemnisation des travailleurs est un programme obligatoire. Tous les trois ont été créés pour améliorer le sort des travailleurs et de leurs familles. La LFI doit être modifiée pour établir les commissions des accidents du travail à titre de créanciers garantis, tout comme le sont le RPC et l'AE.

Notre exposé va démontrer que le régime établi par la loi actuelle ne répond pas à l'intérêt public. Il compromet l'intégrité et l'objet même de l'indemnisation des travailleurs à titre de service public précieux et de programme essentiel du filet de sécurité sociale du Canada.

Mon collègue, M. John Solomon, président de la Commission des accidents du travail de Saskatchewan, va faire le reste de l'exposé.



**Mr. John Solomon, Chair, Workers' Compensation Board of Saskatchewan:** Honourable senators, it would be helpful to know something about the origins of workers' compensation in Canada in order to understand our position on the Bankruptcy and Insolvency Act.

We are the oldest social economic safety net in the world. The Germans invented workers' compensation in the 1800s. It came to Canada in 1915, and into Ontario as a result of a Royal Commission chaired by Justice William Meredith. It is Canada's oldest social economic safety net, preceding the establishment of CPP and EI.

Prior to workers' compensation, Canadian workers had no protection against workplace injury or illness, except to sue their employers or fellow workers. One in ten lawsuits was successful, and almost all lawsuits ended up in financial misery, not only for the injured worker but also for the employer, who would often end up bankrupt.

In Canada, workers' compensation is often referred to as an historic compromise between workers and employers. Workers' gave up the right to sue for workplace injuries in exchange for a no fault insurance system and employers funded the system in exchange for protection from lawsuits. Through the compromise, workers received secure wage loss protection and employers were shielded from the potential of lawsuits.

Today, we request that the BIA be amended to restore WCB premiums to the secured creditor status afforded to CPP, QPP and EI. This amendment would protect the WCB as an essential and critical part of Canada's social safety net. If amended it would result in three benefits to the system.

First, WCBs remain able to deliver the benefits and services that have been promised through legislation to Canada's workers, their families and employers.

Second, other employers do not subsidize the premiums of bankrupt employers. That is, the cost of providing work-related disability insurance is apportioned, as it should be.

Third, and perhaps most important, the losses of the credit industry are no longer subsidized by workers' compensation boards.

To illustrate the value of WCB in Canada, let me outline a few basic principles. It is a no fault disability insurance system funded by employers' premiums. It is mandated through provincial legislation that contributes to positive industrial relations in

**M. John Solomon, président, Commission des accidents du travail de Saskatchewan:** Honorables sénateurs, il serait utile de dire quelques mots sur l'origine des commissions des accidents du travail au Canada pour mieux comprendre notre position sur la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.

Le régime d'indemnisation des travailleurs est le plus vieux programme de sécurité sociale au monde. Ce sont les Allemands qui l'ont inventé au XIX<sup>e</sup> siècle. Il a été implanté au Canada en 1915, et en Ontario à la suite des travaux d'une commission royale présidée par le juge William Meredith. C'est donc le plus ancien programme de sécurité sociale et de sécurité du revenu au Canada, antérieur à la création du RPC et de l'AE.

Avant la création du régime d'indemnisation des travailleurs, les travailleurs canadiens n'avaient aucune protection en cas de blessure ou de maladie professionnelle, ils en étaient réduits à poursuivre leurs employeurs ou leurs collègues de travail. Une poursuite sur dix était couronnée de succès et, dans presque tous les cas, le résultat net était la ruine financière, pas seulement pour le travailleur blessé, mais aussi pour l'employeur, qui devait souvent déclarer faillite.

Au Canada, on dit souvent que le régime d'indemnisation des travailleurs est un compromis historique conclu entre les travailleurs et les employeurs. Les travailleurs ont renoncé au droit de poursuivre leur employeur en cas de lésions professionnelles, en échange d'un régime d'assurance sans égard à la faute, et les employeurs ont financé le régime en échange de cette protection contre toute poursuite judiciaire. Grâce à ce compromis, les travailleurs ont reçu une protection financière en cas de perte de salaire et les employeurs ont été mis à l'abri d'éventuelles poursuites.

Aujourd'hui, nous demandons que la LFI soit modifiée pour que l'on rétablisse les primes des CAT à titre de créances garanties, statut qui est reconnu dans le cas des autres programmes, le RPC, le RRQ et l'AE. Cette modification protégerait la CAT comme élément essentiel et crucial du régime canadien de sécurité sociale. Cette modification comporterait trois avantages pour le régime.

Premièrement, les commissions des accidents du travail continuent de pouvoir dispenser les avantages et les services qui ont été promis au moment de l'adoption de la loi aux travailleurs canadiens, à leurs familles et à leurs employeurs.

Deuxièmement, les autres employeurs ne subventionnent pas les primes que ne peuvent verser les employeurs en faillite. C'est-à-dire que le coût du régime d'assurance en cas d'invalidité causée par le travail est réparti équitablement, comme il doit l'être.

Troisièmement, et c'est peut-être le plus important, les pertes des institutions de prêt ne sont plus subventionnées par les commissions des accidents du travail.

Pour illustrer la valeur du régime d'indemnisation des accidentés du travail au Canada, permettez-moi d'exposer quelques principes de base. C'est un régime d'assurance-invalidité sans égard à la faute financé par des primes versées

Canada's workplaces by providing wage security to injured workers, their spouses and children.

Workers' compensation boards also pay for the costs of occupational health and safety services. Nearly \$6 billion in benefits is spent annually to cover the cost of benefits to injured workers, their families and to employers.

The determination in 1997 that creditor status for WCBs was not warranted because premiums are not deducted from employees' salaries, ignores the historic agreement and founding principles of workers' compensation. This determination does not have regard to the fact that workers' compensation is, like EI, CPP and QPP, a mandatory program. Like EI and CPP, workers' compensation benefits provide income security when a worker is faced with income loss because of work injury. Our experience has shown that the loss of creditor status has had a negative impact on revenues, which were intended to provide wage protection and benefits. The loss of creditor status has also had an effect on employers who are left to bear the revenue loss through higher premiums.

The proposed amendment would end the current scheme that favours the credit industry over the wage security of injured workers. The amendment would mean that workers' compensation boards would no longer bearing the cost of poor credit decisions made by the credit industry.

The proposed amendment would protect worker benefits, such as wage replacement, vocational rehabilitation, or medical attention and treatment, even in the event of bankruptcy. Equally important, the amendment preserves fairness by placing the financial security provided by workers' compensation benefits on the same footing as EI and CPP.

There are five primary advantages to amending the act to protect workers' compensation premiums and the BIA.

The first is to assure the primacy and sustainability of the social and economic safety net. Like CPP and EI, WCB benefits provide wage security for injured workers, as well as income benefits to surviving spouses and children. Therefore, through its legislation, the federal government must afford workers' compensation premiums the same protection and status that it provides to EI and CPP premiums. We believe that the federal government must also act to remedy the harm it caused WCBs in 1997 and protect boards from unfair revenue loss as a result of employer bankruptcy.

par les employeurs. Il est obligatoire aux termes de lois provinciales qui contribuent à l'instauration de relations de travail saines sur le marché du travail du Canada, en offrant la sécurité des revenus aux travailleurs, à leurs conjoints et à leurs enfants.

Les commissions des accidents du travail paient également les services de santé et sécurité au travail. Près de six milliards de dollars sont dépensés annuellement en prestations aux travailleurs blessés et à leurs familles et en services aux employeurs.

En 1997, il a été décidé qu'il n'était pas justifié de donner aux CAT le statut de créanciers garantis parce que les primes ne sont pas déduites à même les salaires des employés; cette décision ne tient pas compte du compromis historique et des principes fondateurs du régime d'indemnisation. Cette décision ne prend pas en considération le fait que l'indemnisation des travailleurs est un programme obligatoire, à l'instar de l'AE, du RPC et du RRQ. Tout comme l'AE et le RPC, les prestations versées par les commissions des accidents du travail offrent la sécurité du revenu au travailleur qui est confronté à une perte de salaire à cause d'une blessure professionnelle. Notre expérience a démontré que la perte du statut de créancier garanti a eu une incidence négative sur nos revenus, lesquels servent à assurer la protection des revenus et à verser des prestations. La perte du statut de créancier garanti a également eu une incidence sur les employeurs qui doivent absorber la perte de revenu sous forme de primes plus élevées.

La modification proposée mettrait fin au régime actuel qui favorise l'industrie du crédit au détriment de la sécurité du revenu des travailleurs blessés. Aux termes de cette modification, les commissions des accidents du travail ne seraient plus tenues d'assumer le coût des mauvaises décisions de crédit qui sont prises par les institutions de prêt.

La modification proposée protégerait les prestations des travailleurs pour le remplacement du salaire, la réadaptation professionnelle, le suivi médical et les traitements, même en cas de faillite. Tout aussi important, la modification préserve l'équité en plaçant la sécurité financière offerte par les prestations d'indemnisation des travailleurs sur le même pied que l'AE et le RPC.

Il y a cinq avantages fondamentaux à modifier la loi pour protéger les primes d'indemnisation des travailleurs dans la LFI.

Le premier avantage est d'assurer la primauté et la durabilité du régime de sécurité sociale et financière. Les prestations des CAT, à l'instar de celles du RPC et de l'AE, offrent aux travailleurs blessés une sécurité des revenus ainsi que des prestations de revenu aux conjoints et enfants survivants. Par conséquent, le législateur, c'est-à-dire le gouvernement fédéral doit donner aux primes du régime des accidents du travail la même protection et le même statut qu'aux cotisations de l'AE et du RPC. Nous croyons que le gouvernement fédéral doit aussi agir pour réparer le tort qu'il a causé aux CAT en 1997 et protéger les commissions contre toute perte de revenu injuste résultant de la faillite d'un employeur.



Paramountcy and consistency also present compelling reasons for amending the act. Provincial legislation assures that workers' compensation premiums have a priority status in the event of bankruptcy. On principle, federal governments aim to accommodate provincial legislation. Indeed, the courts recognize the importance of accommodation and respect for the law of a provincial legislature. Changing the BIA supports that consistency.

The BIA displaces the provincial legislation and creates two different systems for distributing a debtor's assets. Consistency among federal, provincial and territorial jurisdictions supports certainty in commercial relations, which is an important objective for the BIA and one that the AWCBC supports.

The AWCBC believes that another clear advantage that would result from an amendment to the act is a fairer distribution of the debtor's assets, and a distribution more in keeping with the intents of provincial legislators.

Lending institutions can invoke the act and ignore provincial priority regimes at will. Indeed, the liquidation of assets before bankruptcy is often achieved by lending institutions. The AWCBC believes that this interpretation and use of the act rewards the unscrupulous. Making CPP, EI and WCB premiums equal to a secured creditor supports a fairer and, we believe, appropriate distribution of debtor assets.

A fourth advantage to amending the act is the continuing economic sustainability of workers' compensation services and programs. In the year 2000, employer premiums totalled over \$6 billion in Canada. WCB premiums are a cost of doing business in our country. Affordable, competitive premiums are important to business and industry and to the AWCBC, and this should be important to the Canadian government.

As the act is currently written and applied, employers who faithfully pay their premiums are paying for bankruptcies because WCBs cannot recover premiums from insolvent companies. Employers are directly subsidizing poor credit decisions made by the lending industry by honouring their obligations to the workers compensation system,

Lastly, but perhaps most importantly, our request for amendment has the advantage of placing responsibility for bad credit decisions where it rightly belongs, with the banks and the lending institutions. In every Canadian province and territory workers' compensation is a legislated and mandatory program without choice of customer or ability to limit risk. This contrasts sharply with lending institutions that can manage their risks by choosing their clients and customers. Put another way, workers' compensation is social legislation and non-profit, whereas lending institutions are profit-driven. They can cultivate their customers

L'importance primordiale et la cohérence des relations fédérales-provinciales sont également des raisons impérieuses de modifier la loi. La législation provinciale donne priorité aux primes ou cotisations d'indemnisation des travailleurs payés en cas de faillite. En principe, le gouvernement fédéral s'efforce de faire droit aux lois provinciales. En fait, les tribunaux reconnaissent l'importance d'appliquer et de respecter les lois d'une assemblée provinciale. Le changement proposé à la LFI favorise cette cohérence.

La LFI supprime les lois provinciales et crée deux systèmes différents de répartition des biens du débiteur. La cohérence entre les lois fédérales, provinciales et territoriales favorise la certitude dans les relations commerciales, ce qui est un objectif important pour la LFI et l'association souscrit à cet objectif.

L'Association des commissions des accidents du travail du Canada croit qu'un autre avantage très net qui résulterait d'une modification de la loi est la répartition équitable des biens du débiteur, une répartition plus conforme à l'intention des législateurs provinciaux.

Les institutions de prêt peuvent invoquer la loi et ne tenir aucun compte des régimes provinciaux quant à l'établissement des priorités. En fait, la liquidation des actifs avant la faillite est souvent réalisée par les institutions de prêt. L'association croit que cette interprétation et cette application de la loi récompensent les intervenants peu scrupuleux. Placées sur un pied d'égalité, à titre de créances garanties, les cotisations du RPC, de l'AE et de la CAT favoriseraient une répartition plus équitable et, à notre avis, plus juste des actifs des débiteurs.

Un quatrième avantage de la modification de la loi est la durabilité économique du régime d'indemnisation des travailleurs. En l'an 2000, les primes des employeurs ont totalisé plus de six milliards de dollars au Canada. Les primes versées aux CAT font partie du coût de toute entreprise commerciale au Canada. Il est important, autant pour l'industrie que pour l'association, que les primes soient abordables et compétitives et cela devrait être également important pour le gouvernement canadien.

Aux termes de la loi, telle qu'elle est rédigée et appliquée actuellement, les employeurs qui paient fidèlement leurs primes se trouvent à payer pour les faillites, car les CAT ne peuvent pas recouvrer les primes des compagnies insolvables. Les employeurs subventionnent directement de mauvaises décisions de crédit prises par les institutions de prêt en remplissant leurs obligations envers le régime d'indemnisation des travailleurs.

Enfin, mais c'est peut-être le plus important, la modification que nous réclamons a l'avantage de faire assumer la responsabilité des mauvaises décisions de crédit à ceux à qui il revient entièrement d'assumer ce fardeau, à savoir les banques et les institutions de prêt. Dans chaque province et territoire du Canada, le régime d'indemnisation des travailleurs est un programme légiféré et obligatoire; nous ne pouvons pas choisir nos clients ni limiter le risque que nous assumons. Les institutions de prêt, par contraste, peuvent gérer leurs risques en choisissant leurs clients. Autrement dit, l'indemnisation des travailleurs est un

and they can choose their level of risk. WCBs are non-profit, have no choice of customer and fulfil the claims of workers regardless of premium status of the employers.

As the act is currently written and applied, the burden of failed business loans is borne by workers' compensation and not by lenders. Further, injured workers do not enjoy the wage protection that is provided to benefits under EI and CPP. Without amendment to the act, the cost of failed business loans to Canada's compensation systems will only grow.

It is important to consider who should, and is able to, bear the burden of failed business loans. Under the current act, lending institutions have successfully shifted the burden of bad credit decisions from themselves on to the WCBs. If it is not acceptable for CPP or EI programs to underwrite the banking industry, it is equally unacceptable for workers' compensation boards to do so. We submit that this would be unacceptable.

Who should and is best able to bear the burden of failed business loans? We believe that it is the lending institutions that select the business as a client and chooses to extend that credit. Comparative figures bear this out. Since 1997, Canadian employers have absorbed \$175 million in bad debt losses through their WCB premiums. In contrast, the total amount of outstanding credit in Canada in 2001 was better than \$1,402 trillion.

Clearly, allowing WCBs to recuperate their claims in bankruptcy would have a negligible effect on the costs or availability of credit, but it would end the unfair practice of asking employers to subsidize the cost of bankruptcies for lending institutions through their premiums.

Mr. Chairman, amending the BIA to restore the protected credit status for WCB premiums would do four things: Re-establish workers' compensation as a trust similar to EI and CCP and QPP; support Canada's competitiveness and productivity by ending bad credit subsidies through WCB employer premiums; acknowledge workers' compensation as an essential part of Canada's social safety net; and assist the WCBs with their mandate to provide services and benefits that support injured workers, their families and employers.

**Mr. Lee:** There are other people who would like to have been here with us this morning as part of the delegation from other regions of the country. We do have a letter from Mr. Douglas Enns, Chair of the Board of Directors of the Workers' Compensation Board of British Columbia. I would ask Mr. Douglas Mah to outline Mr. Enns' comments.

programme social à but non lucratif, tandis que les institutions de prêt sont motivées par le désir de faire des profits. Elles peuvent choisir leurs clients et choisir le niveau de risque qu'elles veulent assumer. Les CAT sont à but non lucratif, n'ont aucunement le choix de leur clientèle et versent des prestations aux travailleurs quel que soit le montant des primes versées par leur employeur.

De la manière dont la loi est rédigée et appliquée à l'heure actuelle, le fardeau des prêts commerciaux non recouvrables est assumé non pas par les prêteurs, mais bien par les commissions des accidents du travail. De plus, les travailleurs blessés ne bénéficient pas de la protection salariale qui est offerte par les prestations de l'AE et du RPC. En l'absence de modification à la loi, le coût des prêts commerciaux non recouvrables que doivent assumer les commissions des accidents du travail du Canada ne fera qu'augmenter.

Il est important de réfléchir à la question de savoir qui devrait et qui peut assumer le fardeau des mauvaises créances. Aux termes de la loi actuelle, les institutions de prêt ont réussi à se décharger du fardeau des mauvaises décisions en matière de crédit et à le faire assumer par les CAT. S'il n'est pas acceptable que le RPC ou l'AE finance le secteur bancaire, il est également inacceptable que ce soit les commissions des accidents du travail qui le fassent. Nous soutenons que cette situation est inacceptable.

Qui doit assumer le fardeau des mauvaises créances commerciales, et qui est le mieux placé pour le faire? Nous croyons que ce sont les institutions de prêt qui choisissent leurs entreprises clientes et qui choisissent de leur accorder du crédit. Les chiffres comparatifs sont révélateurs. Depuis 1997, les employeurs canadiens ont absorbé 175 millions de dollars de pertes causées par de mauvaises créances par l'entremise de leurs primes versées au CAT. Par contraste, le montant total du crédit impayé au Canada en 2001 était supérieur à 1,402 billion de dollars.

Il est clair que de permettre aux CAT de recouvrer leurs créances de faillite aurait un effet négligeable sur le coût ou la disponibilité du crédit, mais cela mettrait fin à la pratique inéquitable de forcer les employeurs à faire les frais des faillites pour les institutions de prêt par l'intermédiaire des primes.

Monsieur le président, modifier la LFI pour rétablir le statut de créancier garanti pour les CAT à l'égard des primes impayées atteindrait quatre objectifs: rétablir le régime d'indemnisation des travailleurs à titre de fiducie semblable à l'AE, au RPC et au RRQ; appuyer la compétitivité et la productivité du Canada en mettant fin aux subventions des mauvaises créances au moyen des primes versées par les employeurs au CAT; reconnaître que le régime d'indemnisation des travailleurs est un élément essentiel du filet de sécurité sociale du Canada; et aider les CAT à remplir leur mandat d'offrir des services et des prestations pour aider les travailleurs blessés, leurs familles et leurs employeurs.

**M. Lee:** D'autres intervenants venant d'autres régions du pays auraient aimé être avec nous ici ce matin comme membres de la délégation. Nous avons une lettre de M. Douglas Enns, président du conseil d'administration de la Commission des accidents du travail de la Colombie-Britannique. Je demanderais à M. Douglas Mah de vous faire part des observations de M. Enns.



**Mr. Douglas Mah, General Consul, Alberta Workers' Compensation Board:** I would like to introduce this letter from the Workers' Compensation Board of British Columbia. It adverts to a serious but not uncommon scenario in virtually every province and territory in Canada. It talks about a company that used the Bankruptcy and Insolvency Act to avoid payment of some one-quarter of a million dollars in WCB debt, which occurred in 1996. About two months later, the company was reincarnated and immediately defaulted under its new WCB registration. As you were previously advised, the WCBs have no choice as to whom to extend services so even a bad client, or customer must be registered when it recommences business.

This company is currently indebted to Workers' Compensation Board of British Columbia for a sum of \$1 million. Meanwhile, the WCB has paid out \$2.5 million in claims, benefits and services, and anticipates paying out a further \$1.5 million in claims.

The WCB feels that it is powerless to collect the premiums from this employer because the company may simply invoke the Bankruptcy and Insolvency Act and invert the priorities.

This example illustrates a situation that occurs in most of the provinces and territories and shows that some employers are able to use the Bankruptcy and Insolvency Act to, in effect, get free workplace insurance. The result is that some \$4 million in benefits have been paid out without any premium being collected and that, in our submission, is significant.

**Mr. Lee:** I would like for a moment, honourable senators, to give you an Atlantic point of view on this subject. In Atlantic Canada, as in the rest of Canada, there are compelling reasons that support the proposal to amend the Bankruptcy and Insolvency Act so that workers' compensation is re-established as a trust with priority creditor status.

The social insurance provided through workers' compensation is essential to Atlantic Canadians. Over 90 per cent of the Atlantic Canadian workforce depends on workers' compensation coverage in the event of a work-related injury or illness.

In 2002 on Prince Edward Island, 3,000 workers relied on the workers' compensation system for wage replacement and for medical aid benefits and services. At the same time, in order to pay these services, workers' compensation insurance remained the major cost of doing business for Atlantic Canadian employers. Employers in three of the four Atlantic provinces, Newfoundland and Labrador, Nova Scotia and Prince Edward Island, paid the highest assessment rates in Canada. The write-offs of workers' compensation caused by unpaid assets are a contributor to the high assessment rates and represent a direct cost to the employers.

**M. Douglas Mah, avocat général, Commission des accidents du travail de l'Alberta:** Je voudrais vous présenter cette lettre de la Commission des accidents du travail de Colombie-Britannique. On y évoque une situation qui est grave mais qui est assez répandue dans presque toutes les provinces et tous les territoires du Canada. C'est l'histoire d'une compagnie qui a invoqué la Loi sur la faillite et l'insolvabilité pour éviter de payer environ un quart de million de dollars de dettes envers la CAT; cela se passait en 1996. Environ deux mois plus tard, la compagnie a été ressuscitée et a immédiatement été en défaut de paiement envers la CAT sous sa nouvelle incarnation. Comme on vous l'a déjà dit, les CAT n'ont pas le privilège de choisir les gens à qui elles doivent offrir leurs services, de sorte que même un mauvais client doit être inscrit quand il se relance en affaires.

Cette compagnie doit actuellement un million de dollars à la Commission des accidents du travail de Colombie-Britannique. Dans l'intervalle, la CAT a payé 2,5 millions de prestations et de services et elle prévoit dépenser encore 1,5 million de dollars à ce chapitre.

La CAT estime qu'elle est impuissante à percevoir les primes dues par cet employeur, parce que la compagnie peut simplement invoquer la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et inverser les priorités.

Cet exemple illustre une situation qui se répète dans la plupart des provinces et territoires et qui montre que des employeurs peuvent invoquer la Loi sur la faillite et l'insolvabilité pour, en fait, obtenir gratuitement de l'assurance en milieu de travail. Le résultat est qu'environ quatre millions de dollars de prestations ont été payées sans qu'aucune prime ne soit perçue; nous estimons que c'est un manque à gagner considérable.

**M. Lee:** Honorables sénateurs, je voudrais maintenant vous donner le point de vue de l'Atlantique sur cette question. Dans le Canada de l'Atlantique, comme ailleurs au Canada, il y a des raisons impérieuses d'appuyer la proposition visant à modifier la Loi sur la faillite et l'insolvabilité de manière à rétablir le régime d'indemnisation des travailleurs à titre de fiducie ayant le statut de créancier prioritaire.

L'assurance sociale offerte par l'entremise de la Commission des accidents du travail est essentielle pour les Canadiens de l'Atlantique. Plus de 90 p. 100 de la main-d'oeuvre dans l'Atlantique compte sur ce régime comme assurance-revenu en cas de blessure ou maladie professionnelle.

En 2002, dans l'Île-du-Prince-Édouard, 3 000 travailleurs ont fait appel au régime pour le remplacement de leur salaire et pour recevoir des prestations et des services d'aide médicale. En même temps, pour pouvoir payer ces services, le régime d'assurance que constitue la commission des accidents du travail est demeuré au premier plan des frais généraux des entreprises pour les employeurs du Canada de l'Atlantique. Dans trois des quatre provinces de l'Atlantique, soit Terre-Neuve-et-Labrador, Nouvelle-Écosse et Île-du-Prince-Édouard, les employeurs ont payé les taux de cotisation les plus élevés au Canada. La radiation des primes impayées contribue puissamment à maintenir élevés les taux de cotisation et représente un coût direct pour les employeurs.

Over the past five years, \$4.8 million was written off and reported in the annual reports of the workers' compensation boards of Atlantic Canada. Less than 5 per cent of that total amount was ever recovered. In Prince Edward Island, a write-off amount of \$500,000 means an additional five cents for every \$100 that the employer pays on his payroll expenses.

If we consider the negative effects caused by the current Bankruptcy and Insolvency Act provisions, it makes sense that we consider re-establishing workers' compensation as a trust with priority creditor status. The current provisions of the act serve to inflate workers' compensation costs and the consequences of this are significant and far-reaching. Solvent employers, who faithfully pay their premiums, have to absorb the cost of bankruptcy, and injured workers and their families continue to be affected through the availability of essential benefits and services.

We could increase competitiveness and productivity by amending the Bankruptcy and Insolvency Act, and help insure the continuation of essential benefits and service for both workers and employers. Thank you.

**The Chairman:** You suggest that workers' compensation board premiums be given the treatment of deemed trusts. We understand that the entire trust of the amending process in 1992 and 1997 with respect to deemed trust was to eliminate them.

If workers' compensation premiums were to be given a deemed trust status, would you not be concerned that the relevant departments of all levels of government would seek deemed trust treatment for all amounts due to them?

**Mr. Mah:** There is a floodgate-type argument that can be made. We believe that workers' compensation forms one of the three components of the program of support within Canada along with EI and CPP. Therefore, so we are seeking the same status with regard to the deemed trust portion as CPP and EI.

**The Chairman:** You indicate in your brief that in 2001 some 374,000 workers and their families received benefits from the workers' compensation system in Canada. You estimated the total annual value of those benefits to be \$6 billion.

You have also estimated that the losses resulting from bankruptcies since 1996 are in the neighbourhood of \$175 million. Notwithstanding these losses, is it correct to say no workers' compensation board across Canada has a significant deficit?

**Mr. Solomon:** Mr. Chairman, of the 12 jurisdictions in Canada, the two territories and 10 provinces, there are now only three boards that are fully funded. You will see in the 2002 results that many boards have very large deficits.

"Fully funded" means that we set aside money for injuries that incur during a particular calendar year projected for the next 50 years to pay out those benefits. Injuries incurred in the year

Depuis cinq ans, 4,8 millions de dollars ont été radiés et inscrits aux rapports annuels des commissions des accidents du travail du Canada de l'Atlantique. Moins de 5 p. 100 de ce montant total a été recouvré. À l'Île-du-Prince-Édouard, pour chaque tranche de 500 000 \$ de primes radiées, on ajoute 5 cents par tranche de 100 \$ que l'employeur doit payer à même ses charges salariales.

Si l'on tient compte des effets négatifs des dispositions actuelles de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, il est logique d'envisager de rétablir les commissions des accidents du travail comme fiducies ayant le statut de créancier prioritaire. Les dispositions actuelles de la loi ne servent qu'à gonfler les coûts du régime d'indemnisation des travailleurs et les conséquences en sont très profondes. Les employeurs solvables, qui paient fidèlement leurs primes, doivent absorber le coût de la faillite, et les travailleurs blessés et leurs familles continuent d'être touchés en termes de disponibilité des prestations et services essentiels.

Nous pourrions accroître la compétitivité et la productivité en modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, et aider à garantir la continuation des prestations et services essentiels pour les travailleurs et les employeurs. Merci.

**Le président:** Vous proposez que les primes versées aux commissions des accidents du travail soient considérées comme des fiducies réputées. On sait que les modifications apportées en 1992 et en 1997 au chapitre des fiducies réputées avaient justement pour objet de les éliminer.

Si les primes versées aux commissions des accidents du travail étaient considérées comme des fiducies réputées, ne craignez-vous pas que les ministères pertinents de tous les niveaux de gouvernement chercheraient à obtenir le statut de fiducies réputées pour toutes les sommes qui leur sont dues?

**M. Mah:** On peut invoquer l'argument que cela ouvrirait la porte et risquerait de provoquer une avalanche. Nous croyons que l'indemnisation des travailleurs constitue l'un des trois volets du programme de sécurité sociale au Canada, avec l'AE et le RPC. Par conséquent, nous demandons le même traitement de fiducie réputée que l'on accorde au RPC et à l'AE.

**Le président:** Vous dites dans votre mémoire qu'en 2001, quelque 374 000 travailleurs et leurs familles ont reçu des prestations du régime d'indemnisation des travailleurs au Canada. Vous estimez à six milliards de dollars la valeur annuelle totale de ces prestations.

Vous avez également estimé que les pertes résultant des faillites depuis 1996 sont de l'ordre de 175 millions de dollars. En dépit de ces pertes, est-il juste de dire qu'aucune commission des accidents du travail au Canada n'enregistre un déficit important?

**M. Solomon:** Monsieur le président, dans les 12 instances du Canada, c'est-à-dire les deux territoires et les dix provinces, il n'y a maintenant que trois commissions qui sont à capitalisation intégrale. Vous verrez dans les résultats de 2002 que beaucoup de commissions ont des déficits très importants.

«Capitalisation intégrale» signifie que nous mettons de côté de l'argent pour les blessures qui surviennent pendant une année civile donnée, et l'on fait des prévisions sur les 50 prochaines



are paid for in the future by employers' premiums. To be fully funded means that we have to have money for those injuries in the next 50 years.

In Saskatchewan, for example, we suffered a loss in 2002 of \$93 million for an annual budget of about \$250 million. That is due to the set aside of money for future benefits injury rates increases and so on. Other jurisdictions have experienced substantial losses as well. As I said, only nine of the 12 jurisdictions have an unfunded position, that is, 100 per cent funded or better to meet future obligations.

**The Chairman:** You indicate on page 3 of your brief that the workers' compensation boards losses since 1996, a period of seven years, amounts to approximately \$175 million. You indicate on page 8, footnote 10:

If 1 per cent of revenue, based on 2001 data, were lost to bad debt, the national total would about be \$65,428,000.

It would seem, however, that the \$65.5 million bad debt experience would come to \$175 million in a bit over two and one-half years.

You indicate on page 8 that the association does not keep an aggregated statistic on bad debt write-offs. Looking only at those figures would it not be fair to say that the aggregate bad debts are less than one-half per cent without the protection of the deemed trust?

**Mr. Solomon:** The reason we have not kept all the details on this particular matter is that since the act was amended, some jurisdictions decided it was an exercise they did not want to continue. We have checked the records and the numbers that we have provided are estimates. I would say that they are plus or minus 10 per cent.

Mr. Lee has given the example of P.E.I. Five cents on every \$100 on payroll is a result of these shortfalls due to the BIA and not recouping outstanding premiums from companies that are in bankruptcy and insolvency. For every other jurisdiction it may not be five cents on the payroll premium, but it certainly would be quite significant. In Saskatchewan's, it is about one cent. Our average is \$1.91 per \$100 payroll.

Employers who continue in business are subsidizing those employers quitting business and subsidizing the banks and lending institutions and we do not believe that that is fair.

**The Chairman:** Would it not be fair to say the aggregate bad debts are less than one-half a per cent without the protection of a deemed trust?

**Mr. Solomon:** I suppose that it could be in that ballpark, yes.

années pour le versement des prestations. Les blessures subies durant l'année déclenchent des paiements qui sont financés à l'avenir par les primes versées par les employeurs. Pour être à capitalisation intégrale, il faut avoir assez d'argent pour indemniser les travailleurs au cours des 50 prochaines années.

En Saskatchewan, par exemple, nous avons subi en 2002 une perte de 93 millions de dollars sur un budget annuel d'environ 250 millions de dollars. C'est attribuable à l'argent qui est mis de côté pour tenir compte des futures augmentations des prestations, et cetera. D'autres instances ont subi des pertes semblables. Comme je l'ai dit, seulement neuf des douze commissions n'ont aucun découvert, c'est-à-dire que 100 p. 100 de leurs besoins futurs sont capitalisés en vue de répondre à leurs obligations futures.

**Le président:** Vous dites à la page 3 de votre mémoire que les pertes des commissions des accidents du travail depuis 1996, soit sur une période de sept ans, sont estimées à environ 175 millions de dollars. À la page 8, note en bas de page 11, vous dites:

Si 1 p. 100 des revenus, sur la base des données de 2001, étaient dissipés en mauvaises créances, le total national s'établirait à 65 428 000 \$.

Il semble toutefois qu'au rythme de 65,5 millions de dollars par année, les mauvaises créances totaliseraient 175 millions de dollars en un peu plus de deux ans et demi.

Vous dites à la page 8 que l'association n'établit pas de statistiques globales des radiations pour mauvaises créances. À la lumière de ces chiffres, ne peut-on pas dire que le montant total des mauvaises créances est inférieur à un demi pour cent, en l'absence de la protection qu'offrirait le statut de fiducie réputée?

**M. Solomon:** La raison pour laquelle nous n'avons pas conservé tous les détails sur cet aspect précis, c'est que depuis que la loi a été modifiée, certaines instances ont décidé qu'elles ne voulaient pas continuer de se livrer à cet exercice. Nous avons vérifié les dossiers et les chiffres que nous donnons sont des estimations. Je dirais qu'ils sont exacts à plus ou moins 10 p. 100.

M. Lee a donné l'exemple de l'Île-du-Prince-Édouard. Sur chaque tranche de 100 \$ de masse salariale, cinq cents sont ajoutés en conséquence de ces pertes attribuables à la LFI et de l'impossibilité de recouvrer des primes impayées par les compagnies qui sont en faillite et insolvables. Ce montant n'atteint peut-être pas cinq cents en charge salariale dans toutes les autres provinces, mais il est certain qu'il est considérable partout. En Saskatchewan, c'est environ un cent. La moyenne est de 1,91 \$ par tranche de 100 \$ de masse salariale.

Les employeurs qui poursuivent leurs activités subventionnent les employeurs qui quittent les affaires et subventionnent les banques et les institutions de prêt, et nous ne croyons pas que ce soit juste.

**Le président:** Ne serait-il pas exact de dire que le total des mauvaises créances est inférieur à un demi pour cent en l'absence de la protection qu'offrirait le statut de fiducie réputée?

**M. Solomon:** Je suppose que c'est à peu près cet ordre de grandeur, oui.

**The Chairman:** Mr. Mah, I refer to the letter that you read from the board of directors of the Workers' Compensation Board of British Columbia. You talked about a \$1-million claim from the bankrupt company. Is that correct?

**Mr. Mah:** That is correct.

**The Chairman:** How many months of non-payment would that be? Surely to God it would be a number of months would it not?

**Mr. Mah:** Yes.

**The Chairman:** Why would not the Workers' Compensation Board of British Columbia sue after the first month of non-payment?

**Mr. Mah:** The Workers' Compensation Board of British Columbia would have a provincial statutory priority. In the normal course, it would attempt to enforce that priority by either judicial or extra-judicial means. As soon that occurs, as is indicated in the letter, the company could then assign itself into bankruptcy and get rid of the debt.

**The Chairman:** As soon as there seems to be default, why is not more action taken?

**Mr. Solomon:** I am not familiar with the B.C. example. However, in many jurisdictions if there is a problem, some boards initiate action. They either put a lien on the property or make some legal move to try to secure it.

If the company in question invokes the BIA, that becomes a problem. That money is lost if there is not sufficient funds to cover all the creditors.

**The Chairman:** I am trying find out why they do not take quicker action.

**Mr. Solomon:** You would have to ask the people in British Columbia. I do not know the answer to that question.

**Mr. Mah:** We can find the answer for you senator.

**The Chairman:** Will you drop a note to the clerk of the committee?

**Mr. Solomon:** Part of the reason is that employers pay only once or twice a year, they do not pay monthly. Each jurisdiction has its own process, and some pay once a year. If they miss a year, by the time you get around to them it is into the second year because they have already been covered for a year. This company could have been a company in that circumstance.

**The Chairman:** Why do they pay once a year? Could not you change that? I thought that the payment was made every month.

**Mr. Solomon:** Some jurisdictions have monthly check-offs, some are quarterly and Saskatchewan is twice a year, April and October.

**Le président:** Monsieur Mah, je me reporte à la lettre que vous avez lue du conseil d'administration de la Commission des accidents du travail de Colombie-Britannique. Vous avez parlé d'une créance d'un million de dollars de la compagnie en faillite. C'est bien cela?

**M. Mah:** Oui, c'est exact.

**Le président:** Combien de mois de non-paiement ce montant représente-t-il? Il faut sûrement que ce soit de nombreux mois, n'est-ce pas?

**M. Mah:** Oui.

**Le président:** Pourquoi la Commission des accidents du travail de Colombie-Britannique n'a-t-elle pas intenté des poursuites dès le premier mois de non-paiement?

**M. Mah:** La Commission des accidents du travail de Colombie-Britannique a un statut prioritaire aux termes de la loi provinciale. Normalement, elle s'efforce de faire respecter cette priorité par des moyens judiciaires ou extrajudiciaires. Dès que cela arrive, comme on le dit dans la lettre, la compagnie peut alors déclarer faillite et se débarrasser de la dette.

**Le président:** Pourquoi ne prend-on pas des mesures plus énergiques dès qu'il semble y avoir défaut de paiement?

**M. Solomon:** Je ne connais pas bien l'exemple de Colombie-Britannique. Cependant, dans beaucoup de provinces, en cas de problème, les commissions prennent des mesures. Elles obtiennent un privilège sur l'actif, ou bien prennent des mesures juridiques quelconques pour tenter d'obtenir une garantie à cet égard.

Si la compagnie en question invoque la LFI, cela devient un problème. Cet argent est perdu s'il n'y a pas suffisamment de fonds pour rembourser tous les créanciers.

**Le président:** J'essaie de comprendre pourquoi on ne prend pas des mesures plus rapidement.

**M. Solomon:** Vous devrez le demander aux gens de la Colombie-Britannique. Je ne connais pas la réponse à cette question.

**M. Mah:** Nous pouvons trouver la réponse et vous en faire part, sénateur.

**Le président:** Je vous saurais gré de faire parvenir la réponse au greffier du comité.

**M. Solomon:** Cette situation tient en partie au fait que les employeurs ne paient qu'une ou deux fois par année, pas tous les mois. Le régime est différent dans chaque province, certains ne paient qu'une fois par année. S'ils ratent leur paiement annuel, le temps qu'on fasse des démarches, ils en sont déjà à la deuxième année puisqu'ils ont été assurés pendant toute une année. La compagnie en question était peut-être dans cette situation.

**Le président:** Pourquoi ne paient-ils qu'une fois par année? Ne pourriez-vous pas changer cette fréquence? Je pensais que les paiements étaient faits chaque mois.

**M. Solomon:** Dans certaines provinces ou territoires, il y a des prélèvements mensuels, ailleurs c'est trimestriel et en Saskatchewan c'est deux fois par année, en avril et en octobre.



**The Chairman:** That does not seem to be a good way to run a business.

**Mr. Solomon:** All our boards are representative of employers and workers. Employers advise the boards as to what kind of policies they would like to see. Larger companies with larger premiums tend to pay on a quarterly basis because they do not want a big payment at the end of the year.

Each jurisdiction takes that decision on the advice of stakeholders, which are employers.

**The Chairman:** You have no way of knowing if a company is gradually getting into big trouble and you will not get paid?

**Mr. Solomon:** That is correct.

**The Chairman:** Should that situation be corrected?

**Mr. Solomon:** We cover 32,000 employers in Saskatchewan. If we had to monitor all of those corporations and employers, it would add a significant amount to the premiums.

**The Chairman:** I am not suggesting that you monitor them, but if they paid monthly, you would find out very quickly if there were any pending problems.

**Mr. Solomon:** It is a good suggestion, and many boards are pursuing that process.

**Senator Kelleher:** Industry Canada had a consultation process prior to these particular hearings. Did you meet with them and express your concerns to them?

**Mr. Mah:** Yes.

**Senator Kelleher:** Are they the same concerns that you have expressed today?

**Mr. Mah:** They would be the same concerns, yes.

**Senator Kelleher:** It sounds like they did not listen to you. Is that a correct assumption and if so why? Tell me about those consultations.

**Mr. Mah:** The AWCBC was invited to a forum on Crown priorities held in Toronto last year. Ms. Croucher and myself were in attendance, along with a number of individuals representing federal and provincial governments and trustees in bankruptcy across Canada, as well as the Office of the Superintendent of Bankruptcy. There was a full, frank and thorough discussion of not just WCBs position in the scheme of distribution but rather statutory priorities in general. There was, of course, no conclusion at the end of those discussions. We were encouraged by the fact that we were invited to the table and, indeed, individuals from Industry Canada urged us to make this presentation today.

**Senator Kelleher:** You got snookered. You went and explained to them all your concerns, and your concerns do not appear to have been answered in any of their recommendations. Why would

**Le président:** Cela ne semble pas être une très bonne manière de diriger une entreprise.

**M. Solomon:** Toutes nos commissions sont représentatives des employeurs et des travailleurs. Les employeurs avisent les commissions des politiques qu'ils aimeraient voir appliquer. Les grandes entreprises qui paient des primes importantes ont tendance à payer trimestriellement parce qu'elles ne veulent pas faire un seul paiement énorme à la fin de l'année.

Chaque province prend cette décision sur l'avis des intervenants, c'est-à-dire les employeurs.

**Le président:** Vous n'avez aucun moyen de savoir si une compagnie s'enfonce graduellement dans le pétrin et que vous risquez de ne pas être payé?

**M. Solomon:** En effet.

**Le président:** Ne devrait-on pas remédier à cette situation?

**M. Solomon:** Nous avons 32 000 employeurs en Saskatchewan. S'il fallait contrôler toutes ces entreprises et tous ces employeurs, il faudrait augmenter considérablement le montant des primes.

**Le président:** Je ne propose pas que vous les contrôliez, mais s'ils payaient mensuellement, vous vous en apercevriez très vite en cas de problèmes.

**M. Solomon:** C'est une bonne suggestion et beaucoup de commissions s'orientent dans cette voie.

**Le sénateur Kelleher:** Industrie Canada a procédé à des consultations avant les audiences de notre comité. Les avez-vous rencontrés et leur avez-vous fait part de vos préoccupations?

**M. Mah:** Oui.

**Le sénateur Kelleher:** Sont-ce les mêmes préoccupations que vous avez exprimées aujourd'hui?

**M. Mah:** Ce sont les mêmes préoccupations, oui.

**Le sénateur Kelleher:** On dirait qu'ils ne vous ont pas écoutés. Est-ce bien le cas et, dans l'affirmative, pourquoi? Parlez-moi de ces consultations?

**M. Mah:** L'ACATC a été invitée à un forum sur les priorités de l'État tenu à Toronto l'année dernière. Mme Croucher et moi-même y avons assisté, de même qu'un certain nombre de personnes représentant les gouvernements fédéral et provinciaux et des syndicats de faillite de partout au Canada, ainsi que le Bureau du surintendant des faillites. Il y a eu une discussion animée, franche et approfondie portant non seulement sur la position des CAT dans le régime de répartition des actifs, mais aussi sur les priorités légiférées de façon générale. Bien sûr, ces discussions n'ont débouché sur aucune conclusion. Nous avons trouvé encourageant le fait d'avoir été invités à la table et, en fait, des fonctionnaires d'Industrie Canada nous ont exhortés à faire cette présentation que nous faisons aujourd'hui.

**Le sénateur Kelleher:** On vous a roulé. Vous êtes allé leur expliquer quelles étaient vos préoccupations, et on ne semble pas y avoir donné suite dans l'une ou l'autre des recommandations.

they encourage you come and see us, when they have turned you down? Something is not right here.

**Mr. Solomon:** Part of it was timing. The officials were already in the position of having a paper focusing on wage security and other priorities, because they looked at the BIA as it applies to workers' compensation premiums in the previous review. They felt that the government and the Senate would want to have another perspective to see what other priorities would be available. Much of the work had been completed by the time we got into the loop.

The priorities conference and forum that Mr. Mah refers to was the end of the process, and by then they had their priorities set. I cannot tell you why Industry did not take our suggestions.

**Senator Kelleher:** You would not be the first, and you will not be the last, if that is any consolation.

I find it a little difficult to understand that they could not have addressed some of your concerns rather than tell you to come and see us. It almost sounds to me like they were shirking their obligation of full consultation. Is that fair to say?

**Mr. Solomon:** I do not want to comment on their decision process, but feel that attending your committee is a very important part of the process. If our arguments and position are reasonable to you, then we hope that will have an influence on your committees' final report.

We do not want to get into the debate of giving our opinions that are not based on fact and inside information that they would have.

**Senator Kelleher:** It seems to me you are being a little nice to Industry Canada. I would not be so kind. We will leave that topic.

You mention that workers' compensation is an employer-funded benefit. Do employees pay into this fund as well?

**Mr. Solomon:** If you refer to our comments, workers' compensation is a result of an historic compromise. It was the first social safety net program introduced in this country, so it preceded CPP and EI. At that time, the governments of the day decided that employers would pay the benefit for workers.

As CPP came into force, the new formula was 50/50. Then EI came into force, and it was, I think, 40/60. Through the course of Canadian history governments have changed these formulas. For example, with agriculture, the federal government funds 40 per cent and provinces have to carry the remaining 60 per cent. As time goes on, different governments have different views on the formulas.

Pourquoi vous auraient-ils encouragés à venir nous voir, alors qu'ils vous ont claqué la porte au nez? Il y a quelque chose qui cloche.

**M. Solomon:** C'est en partie une question d'échéancier. Les fonctionnaires étaient déjà en mesure de publier un document mettant l'accent sur la sécurité des revenus et d'autres priorités, parce qu'ils avaient examiné la LFI et son application aux primes d'indemnisation des travailleurs lors de l'examen précédent. Ils estimaient que le gouvernement et le Sénat voudraient entendre un autre point de vue pour voir s'il y avait d'autres priorités. Le travail était en grande partie complété quand nous nous sommes joints au processus.

La conférence sur les priorités dont M. Mah a parlé a eu lieu à la fin du processus; à ce moment-là, leurs priorités étaient déjà fixées. Je ne peux pas vous dire pourquoi le ministère de l'Industrie n'a pas retenu nos suggestions.

**Le sénateur Kelleher:** Vous n'êtes pas les premiers et vous ne serez pas les derniers à qui cela arrive, si cela peut vous consoler.

Je trouve un peu difficile à comprendre qu'ils n'aient pu faire quoi que ce soit pour répondre à vos préoccupations, au lieu de vous dire de venir nous voir. J'ai quasiment l'impression qu'ils se sont dérobes à leur obligation de procéder à une pleine consultation. Serait-il juste de dire cela?

**M. Solomon:** Je ne veux pas faire de commentaires sur leur processus décisionnel, mais je trouve que les audiences de votre comité sont un élément très important du processus. Si nos arguments et notre position vous apparaissent raisonnables, nous espérons que cela aura une influence sur le rapport final de votre comité.

Nous ne voulons pas nous lancer dans un débat ou exprimer des opinions qui ne seraient pas fondées sur des faits, sans connaître des renseignements privilégiés qu'ils peuvent posséder.

**Le sénateur Kelleher:** Il me semble que vous êtes bien gentil pour Industrie Canada. Je n'aurais pas la même gentillesse. Laissons de côté cette question.

Vous dites que le régime d'indemnisation des travailleurs est un avantage social financé par les employeurs. Les employés paient-ils également des cotisations pour financer ce programme?

**M. Solomon:** Je vous renvoie à notre exposé. Le régime d'indemnisation des travailleurs est le fruit d'un compromis historique. Ce fut le premier programme de sécurité sociale introduit dans notre pays, et il a donc précédé le RPC et l'AE. À ce moment-là, les gouvernements ont décidé que les employeurs paieraient les prestations des travailleurs.

Quand le RPC est entré en vigueur, la nouvelle formule était de 50/50. Ensuite est arrivée l'AE et le ratio a été ramené à 40/60, sauf erreur. Tout au long de l'histoire du Canada, les gouvernements n'ont cessé de changer ces formules. Par exemple, dans le cas de l'agriculture, le gouvernement fédéral finance à hauteur de 40 p. 100 et les provinces doivent absorber le reste, soit 60 p. 100. Au fil des années, différents gouvernements ont des points de vue différents sur les formules en question.



As a result of this historic compromise, and having come out of the work of a Royal commission, it was agreed that workers' compensation premiums were to be paid entirely by employers' premiums, but in effect that was part of the employees' salaries as well. It was not just defined as such.

**Senator Kelleher:** When an employer goes bankrupt what are your obligations to the employee who is on workers' compensation?

**Mr. Solomon:** We cover the worker if injured at work regardless of the status of the employer. Certain groups are exempt from coverage of the workers' compensation, such as professional sports athletes, and, in Saskatchewan, farmers, although they can opt to come in, and other jurisdictions.

**Senator Kroft:** It is my understanding that when Industry Canada last presented its review there was a general thrust to minimize, reduce or even eliminate the number of trust conditions that appeared in the system.

I understand the chairman's line of questioning, which tried to put the loss ratios in context. It seems to work out, on the best numbers that our research can indicate as perhaps across the board, and there may be discrepancies from plan to plan, at somewhere in the area of one-half of 1 per cent.

As far as Industry Canada is concerned, I take some difference with my colleague Senator Kelleher in that the department did not make, in fact, any recommendations. They gave us a very thorough list of issues. If you followed their testimony, you will have seen, as part of their presentation, a list of 35 or 40 issues they felt had emerged through the consultation process.

This does not appear on the list as one of the issues. Forget whether they are pro or con, it is just not identified as an issue.

When I look at the facts of the previous conclusions about whether or not loss ratios are a major issue I wonder if the burden has shifted from one place to another. There is not an infinite pool out there; there is a finite pool of resource. Funds that are taken from one place have to be balanced in another. If it does not come from you, it comes from somewhere else. That is in the nature of this pool.

It strikes me that the existence of bankruptcy insolvency legislation is an important component of public policy in which society, over many years, has decided to provide relief in these situations, for compassionate and for very practical reasons. If there was no such relief and no such plan, there would be a great reduction in risk-taking, and that would not have a positive economic and social effect.

The essence of the public policy question is to have a fair sharing of the burden. We recognize that we want to be able to compensate and help people who are in distress.

À la suite de ce compromis historique et en conséquence des travaux d'une commission royale, il a été convenu que les primes du régime d'indemnisation des travailleurs seraient payées entièrement par les employeurs, mais cela fait partie en fait du salaire des employés. C'est simplement que ce n'était pas défini comme tel.

**Le sénateur Kelleher:** Quand un employeur fait faillite, quelles sont vos obligations envers l'employé qui reçoit des prestations?

**M. Solomon:** Nous assurons le travailleur qui s'est blessé au travail, quoi qu'il arrive à son employeur. Certains groupes sont exemptés du régime d'indemnisation des travailleurs, par exemple les athlètes professionnels et, en Saskatchewan, les agriculteurs, bien qu'ils peuvent choisir de s'y inscrire, et dans d'autres provinces aussi.

**Le sénateur Kroft:** Je crois comprendre que la dernière fois qu'Industrie Canada a présenté le résultat de son examen, l'orientation générale consistait à réduire au minimum ou même éliminer complètement les modalités apparentées aux fiducies qui existaient dans le système.

Je comprends où le président voulait en venir avec ses questions; il essayait de mettre en perspective le ratio des pertes. Il semble bien, d'après les chiffres que nos attachés de recherche ont pu obtenir, même s'il peut y avoir des écarts d'un régime à l'autre, que ces pertes se situent aux alentours d'un demi à un pour cent.

Pour ce qui est d'Industrie Canada, je ne souscris pas aux propos de mon collègue le sénateur Kelleher en ce sens que le ministère n'a fait aucune recommandation. Ils nous ont donné une liste complète de questions. Si vous avez suivi les témoignages, vous aurez vu, dans le cadre de leur présentation, une liste de 35 à 40 questions qui, d'après eux, avaient été soulevées dans le cadre du processus de consultation.

Cette question n'apparaît pas sur la liste. Peu importe qu'ils soient pour ou contre, la question n'est même pas identifiée.

Quand j'examine les faits des conclusions précédentes sur la question de savoir si les ratios de perte sont un problème important, je me demande si le fardeau a été transféré. Les ressources disponibles ne sont pas infinies. Les fonds qui sont prélevés en un endroit doivent être compensés ailleurs. Si l'argent ne vient pas de vous, il viendra d'ailleurs. C'est la nature même du système.

À mes yeux, l'existence d'une loi sur la faillite et l'insolvabilité est un élément important de la politique publique par laquelle la société, au fil de nombreuses années, a décidé d'apporter une aide dans de telles situations, à la fois par compassion et pour des raisons très pratiques. S'il n'y avait pas d'aide et aucun régime de ce genre, les gens prendraient beaucoup moins de risques et ce ne serait pas souhaitable sur le plan économique et social.

Le fond de l'affaire, sur le plan de la politique publique, c'est d'établir un partage équitable du fardeau. Nous reconnaissons que nous voulons pouvoir compenser et aider les gens qui sont en détresse.

We want to help fairly share the burden of the write-offs or costs that are involved in offering that relief. However, what continues to defeat me is the substance of your case to argue that not only are you carrying too much of the burden, but that you really should not carry any of the burden at all. If you put this in a fully secured or trust position, the implications would be that you would be out of the problem. Where would the burden be shifted? It would shift, as you say somewhere here, or at least the implication is, to banks or other creditors who can better afford it.

That is an arbitrary judgment. Frankly, looking at the numbers and the policy, I am not convinced that the present system does not do a pretty good job of fairly sharing the burden.

To simply say all the banks or all the department stores and credit card companies can afford it is an easy statement to make. However, the very people who you are trying to help through the workers' compensation plans will end up bearing the cost of that through a higher cost for those services, a more restrictive credit practice or whatever.

Is there a fair sharing of the burden to carry a policy of relieving conditions of bankruptcy and insolvency?

Frankly, I have to say that I am not persuaded that your particular situation represents the carrying of an unfair burden. Perhaps that is an aggressive question. I invite your comment.

**Mr. Solomon:** Senator, thank you for your question. It is a fair question. To extend your logic, then I suppose CPP and EI should be in the same position of WCB premiums, if you want to spread the risk. However, there are some interesting points I would like to make.

First, lending institutions have tax write-offs against their losses. We see banks and other institutions writing off hundreds of millions of dollars to invest it in other countries against income tax payable in Canada. Is that fair? If you ask Canadians, they would say they do not like that.

With respect to workers' compensation, we are one of the three cornerstones or underpinnings of a system that protects workers. Our system protects workers when they are injured. The CPP protects them when they retire or have some major disability, and EI protects workers when they lose their jobs.

Over the last 90 years, workers have negotiated these three social safety nets. We do not believe that it is fair that we provide the subsidy to the lending institutions.

**Senator Kroft:** I reject the line of argument that says because these two other safety net agencies have the protection, therefore you should. Perhaps that is the wrong way around. It might be

Nous voulons aider à répartir équitablement le fardeau des radiations ou des coûts qui sont engagés pour offrir cette aide. Cependant, ce que je ne comprends toujours pas, c'est le fond même de votre argumentation, quand vous dites que non seulement vous assumez une part trop grande du fardeau, mais qu'en fait, vous ne devriez pas assumer la moindre partie de ce fardeau. Si cet élément devient entièrement garanti ou fiduciaire, la conséquence serait que vous vous retireriez complètement du tableau. Qui assumerait le fardeau? Il serait transféré ailleurs, comme vous le dites, ou tout au moins le laissez entendre, vers les banques ou d'autres créanciers qui peuvent mieux se le permettre.

C'est un jugement arbitraire. Franchement, à voir les chiffres et la politique, je ne suis pas convaincu que le système actuel ne fasse pas de l'assez bon travail pour ce qui est de partager équitablement le fardeau.

De dire que toutes les banques ou tous les magasins à rayons et toutes les compagnies de cartes de crédit peuvent se le permettre, c'est facile à dire. Cependant, les gens mêmes que vous essayez d'aider par les régimes d'indemnisation des travailleurs se retrouveront à assumer le coût de tout cela sous forme d'un coût plus élevé pour ces services, ou de pratiques plus contraignantes en matière de crédit ou quoi que ce soit.

Y a-t-il un partage équitable du fardeau de l'existence d'un régime d'assurance pour atténuer les problèmes en cas de faillite et d'insolvabilité?

Franchement, je dois dire que je ne suis pas convaincu que votre situation particulière représente un fardeau injuste. Ma question est peut-être agressive. Je vous invite à répondre.

**M. Solomon:** Sénateur, je vous remercie pour votre question. C'est une question pertinente. Si j'applique votre logique jusqu'au bout, alors je suppose que le RPC et l'AE devraient être placés sur le même pied que les primes de la CAT, si vous voulez répartir le risque. Je voudrais toutefois faire quelques observations intéressantes.

Premièrement, les institutions de prêt peuvent déduire leurs pertes de leurs impôts. Les banques et autres institutions financières ne cessent de radier des centaines de millions de dollars pour les investir dans d'autres pays, évitant ainsi de payer de l'impôt sur le revenu au Canada. Est-ce juste? Si vous posez la question aux Canadiens, ils vous diront qu'ils n'aiment pas cela.

Pour ce qui est de l'indemnisation des travailleurs, nous sommes l'un des trois piliers d'un système qui protège les travailleurs. Notre système protège les travailleurs quand ils se blessent. Le RPC les protège quand ils prennent leur retraite ou sont frappés d'une invalidité majeure, et l'AE protège les travailleurs quand ils perdent leur emploi.

Au cours des 90 dernières années, les travailleurs ont négocié ces trois programmes de sécurité sociale. Nous ne croyons pas qu'il soit juste que nous nous trouvions à subventionner les institutions de prêt.

**Le sénateur Kroft:** Je rejette l'argument voulant que, parce que les deux autres programmes de sécurité sociale sont protégés, vous devez l'être aussi. Peut-être faut-il inverser la proposition. Nous



incumbent upon us to ask why they have the protection at all. I would prefer to take it that way. I really do look for a level playing field.

I also think there is substance to the argument that the banks and the other private sector organizations that provide benefits in the way of services and credits to the same people you do also contribute to the system.

An old mentor of mine years ago said, "Marks & Spencer did more for the common man than Marx and Engels." We have to look fairly at the position of everyone in the system. I am more inclined to look at those protected by trusts rather than looking at the issue the other way.

**Senator Moore:** On page 3 of your remarks, Mr. Lee, you stated,

At present, the claim of a WCB under the BIA is unsecured in a bankruptcy unless it has registered its interest in a provincial personal property registry. Even then, its interest is subordinate to previously registered security interests.

This gets back to the chairman's question about timeliness. Of course, it is; it was registered afterward. Are you advocating that WCB claims be given super priority over all other secured claims?

**Mr. Solomon:** We are requesting that we have the same status as CPP and EI. We are not asking for super priority status but equal footing with the other two institutions.

**Senator Moore:** Do you mean equal footing on the basis that it is a trust?

**The Chairman:** We have a statutory protection, I think, and they do not.

**Senator Moore:** They do not, correct.

**Mr. Solomon:** That is correct.

**Senator Moore:** Is your argument that you view it as a trust and therefore you should also have it?

**Mr. Solomon:** EI and CPP take in premiums to pay for future costs. They pool those results so that workers are protected in retirement or in job loss situations. We take in premiums to pay for future benefit liabilities, which include pensions, wage replacement and medical costs.

Workers' compensation boards are the only organizations in Canada exempt from the Canada Health Act, which means that to deliver efficient health care services to our injured workers, we can establish our own system if we choose. Each jurisdiction is different. Some jurisdictions have their own facilities; most rely upon the public facilities.

devrions peut-être nous demander pourquoi les autres programmes sont protégés. Je préférerais aborder la question sous cet angle. Je cherche vraiment à appliquer les mêmes règles à tous.

Je pense aussi qu'il y a un certain fondement à l'argument voulant que les banques et les autres organisations du secteur privé qui fournissent des avantages sous forme de services et de crédits aux mêmes gens que vous contribuent également au système.

L'un de mes mentors d'il y a bien longtemps disait: «Marks et Spencer ont fait plus pour l'homme ordinaire que Marx et Engels». Nous devons examiner impartialement la situation de tous les intervenants du système. Je suis plutôt enclin à examiner la situation de ceux qui sont protégés par des fiducies, plutôt que de prendre la proposition par l'autre bout.

**Le sénateur Moore:** À la page 3 de votre mémoire, monsieur Lee, vous dites:

Actuellement, la réclamation d'une CAT en vertu de la LFI n'est pas garantie dans une faillite à moins que la CAT ait enregistré son intérêt dans un registre provincial de propriété personnelle. Même alors, son intérêt est subordonné aux garanties précédemment enregistrées.

Cela revient à la question posée par le président au sujet de l'échéancier. C'est bien sûr, l'intérêt a été enregistré par après. Préconisez-vous que la CAT ait la priorité absolue, passant avant toutes les autres créances garanties?

**M. Solomon:** Nous demandons d'avoir le même statut que le RPC et l'AE. Nous ne demandons pas une priorité absolue, mais simplement d'être mis sur le même pied que les deux autres institutions.

**Le sénateur Moore:** Voulez-vous dire sur le même pied dans le sens que c'est une fiducie?

**Le président:** Nous avons une protection statutaire, je crois, alors qu'ils n'en ont pas.

**Le sénateur Moore:** Ils n'en ont pas, en effet.

**M. Solomon:** C'est exact.

**Le sénateur Moore:** Votre argument est-il que vous considérez qu'il s'agit d'une fiducie et que vous devriez donc l'avoir vous aussi?

**M. Solomon:** L'AE et le RPC perçoivent des cotisations pour défrayer les coûts futurs. Ils mettent l'argent ainsi recueilli dans un fonds commun pour que les travailleurs soient protégés à leur retraite ou en cas de perte d'emploi. Nous recueillons des primes pour payer les futurs engagements financiers, qui comprennent les pensions, le remplacement des salaires et les frais médicaux.

Les commissions des accidents du travail sont les seules organisations au Canada qui sont exemptées de la Loi canadienne sur la santé, ce qui veut dire que pour dispenser des services de santé efficaces à nos travailleurs blessés, nous pouvons établir notre propre système si nous le souhaitons. Chaque juridiction est différente. Certaines ont leurs propres établissements; la plupart font appel aux établissements publics.

**The Chairman:** I have been informed that large companies in Quebec pay monthly premiums, while the corner grocer pays it yearly. It may be that some small provinces do not have large companies.

It seems to me for those who pay monthly that is an automatic tracking system. If they miss a month, you know there is a problem.

**Mr. Solomon:** That is correct. Every system has its own processes in place. Larger companies will pay on a more regular basis. If smaller companies pay a \$100 premium a year based on payroll, to get that monthly is too costly for them. For the larger ones, yes, that is the case.

**The Chairman:** I am simply saying that the big ones do pay and I assume that is with whom you run into big trouble.

**Mr. Solomon:** In Saskatchewan we have a lot of small companies that go bankrupt. The cumulative effect has been a little over \$1 million in that four-year period.

**Senator Biron:** You said that you had a loss of \$175 million. If you were a privileged creditor, how much of that \$175 million do you think you could recoup?

**Mr. Solomon:** We could recoup almost all of it.

**Senator Biron:** You said that the premiums include part of the workers salary. Would there come a point where the administrator would also be responsible for what is due?

[Translation]

In Quebec, directors are responsible for unpaid salaries. You are saying that premiums paid to workers compensation boards are part of their payrolls. Eventually, will you ask that directors be responsible as well for the payment of premiums?

[English]

**Mr. Mah:** You are talking about directors' liability. As far as I am aware, in most jurisdictions across Canada there is no directors' liability for workers' compensation.

**Senator Biron:** Would you eventually ask for it?

**Mr. Mah:** If the problem of under funding and non-sustainability of the system becomes serious, then provincial legislators may well have to consider that option. That, of course, is not in our control.

**The Chairman:** In your answer to Senator Biron, you said that if the workers' compensation boards were to receive what you are asking for, then the \$175 million would be totally recovered.

**Mr. Solomon:** Yes, almost all of it.

**Le président:** On me dit que les grandes entreprises au Québec paient des primes mensuelles, tandis que le dépanneur du coin paie une fois par année. Peut-être que certaines petites provinces n'ont pas de grandes entreprises.

Il me semble que, dans le cas de ceux qui payent mensuellement, cela constitue un système de suivi automatique. Dès qu'ils manquent un mois, on sait qu'il y a un problème.

**M. Solomon:** C'est bien vrai. Chaque système a ses propres processus en place. Les compagnies de grande taille paient plus régulièrement. Si les petites entreprises paient une prime de 100 \$ par année en fonction de leur masse salariale, il serait trop coûteux de répartir cette somme mensuellement. Pour les grandes entreprises, oui, c'est le cas.

**Le président:** Je dis simplement que les grandes entreprises paient et je suppose que ce sont ces entreprises qui vous causent des problèmes importants.

**M. Solomon:** En Saskatchewan, nous avons beaucoup de petites entreprises qui font faillite. L'effet cumulatif a été d'un peu plus d'un million de dollars au cours de cette période de quatre ans.

**Le sénateur Biron:** Vous avez dit que vous avez subi une perte de 175 millions de dollars. Si vous étiez un créancier garanti, quelle portion de ces 175 millions de dollars auriez-vous pu recouvrer, à votre avis?

**M. Solomon:** Nous pourrions en recouvrer la presque totalité.

**Le sénateur Biron:** Vous avez dit que les primes représentent une partie du salaire des travailleurs. À un moment donné, l'administrateur serait-il également responsable de ce qui est dû?

[Français]

Au Québec, les administrateurs sont responsables des salaires non payés. Vous dites que les cotisations versées aux commissions des accidents de travail c'est comme une partie de leur salaire. Éventuellement, demanderez-vous que les administrateurs soient aussi responsables du paiement des primes?

[Traduction]

**M. Mah:** Vous parlez de la responsabilité de l'administrateur. Que je sache, dans la plupart des provinces et territoires du Canada, il n'y a pas de responsabilité de l'administrateur à l'égard de l'indemnisation des travailleurs.

**Le sénateur Biron:** Allez-vous finir par le demander?

**M. Mah:** Si le problème du sous-financement et de la non-durabilité du système s'aggrave, alors les législateurs provinciaux devront peut-être bien envisager cette option. C'est bien sûr indépendant de notre volonté.

**Le président:** Dans votre réponse au sénateur Biron, vous avez dit que si les commissions des accidents du travail recevaient ce que vous demandez, alors les 175 millions de dollars seraient entièrement recouvrés.

**M. Solomon:** Oui, la presque totalité.



**The Chairman:** You are suggesting that most bankruptcies pay on the basis of 100-cents on the dollar to secured creditors. I do not think that is the case, although I do not know because I do not have the statistics. However, it seems dubious to me.

**Mr. Solomon:** That is the best information that we have available. I suppose we could obtain the exact answer from the CPP and EI administrators.

**The Chairman:** I strongly suggest that you attempt to secure that information and drop us a letter. It simply does not ring right. I am not in a position to argue with you but my instinct tells me that it is not quite accurate.

**Mr. Solomon:** We will obtain that information for you.

**The Chairman:** Gentlemen, thank you for your time, your patience and your excellent presentation.

**Mr. Lee:** Thank you, honourable senators; we appreciate the opportunity to appear before you here this morning.

**The Chairman:** We will now hear from our next panel of witnesses, the Writers' Union of Canada.

Ms. Windsor, please proceed.

[Translation]

**Ms. Deborah Windsor, Executive Director, Writers' Union of Canada:** I would like to thank you for giving us the opportunity to express our opinions.

[English]

We will paint a picture that will give you some context for our proposal. This canvass clearly identifies turbulence. In the past year, we have seen a dramatic disruption in the book industry, notably, last year's collapse of the publishing empire of General Publishing. The insolvency and eventual bankruptcy at General Distribution Services had a devastating fallout effect on the publishers distributed by it, on the authors published by it and on the General-owned Stoddart Publishing, which did not survive but never declared bankruptcy.

We have been involved in advising on the distribution of the government emergency fund to assist authors, many of whom have lost all of the fruits of their labours for a period of time, and for a few others who were very lucky to receive a portion back. In recent years, there have been fewer notice changes caused by insolvency of publishers, including Somerville House, Press Gang and Ragweed, with most royalties lost and many delayed royalties for the lucky few. Most recently, in January 2003, Stewart House Publishing filed for bankruptcy.

**Le président:** Vous laissez entendre que dans la plupart des cas de faillite, les créanciers garantis recouvrent 100 p. 100 de leurs créances. Je ne pense pas que ce soit le cas, bien que je ne sois pas en mesure de le dire parce que je n'ai pas les statistiques. Cela me semble toutefois douteux.

**M. Solomon:** C'est le cas, d'après les renseignements dont nous disposons. Je suppose que nous pourrions obtenir la réponse exacte des administrateurs du RPC et de l'AE.

**Le président:** Je vous invite instamment à tenter d'obtenir ce renseignement et à nous en faire part dans une lettre. Cela m'apparaît improbable. Je ne suis pas en mesure d'argumenter avec vous sur ce point, mais mon instinct me dit que ce n'est pas tout à fait exact.

**M. Solomon:** Nous obtiendrons ce renseignement à votre intention.

**Le président:** Messieurs, je vous remercie de nous avoir consacré de votre temps et je vous remercie pour votre patience et votre excellente présentation.

**M. Lee:** Merci, honorables sénateurs; nous vous sommes reconnaissants de nous avoir donné l'occasion de témoigner devant vous ce matin.

**Le président:** Nous entendrons maintenant nos témoins suivants, qui représentent The Writers' Union of Canada.

Madame Windsor, vous avez la parole.

[Français]

**Mme Deborah Windsor, directrice générale, Union des écrivains du Canada:** Je tiens à vous remercier de nous donner l'occasion de vous présenter nos opinions.

[Traduction]

Nous allons dresser un portrait qui vous fournira le contexte de notre proposition. Ce canevas fait clairement état de turbulences. L'année écoulée a vu des perturbations considérables de l'industrie du livre, notamment avec l'effondrement de l'empire de General Distribution Services (GDS). L'insolvabilité et la faillite éventuelle de GDS a eu des retombées catastrophiques sur les éditeurs qu'il distribuait et sur les auteurs publiés par Stoddart Publishing, propriété de General Publishing, qui n'a pas survécu mais n'a jamais déclaré faillite.

On nous a demandé de prodiguer des conseils sur la répartition du fonds d'urgence du gouvernement pour venir en aide aux auteurs. Un grand nombre d'entre eux ont perdu tous les fruits de leur travail pendant une période donnée et seule une poignée d'autres ont eu la chance d'en récupérer une partie. Au cours des dernières années, des changements, moins apparents, ont été causés par l'insolvabilité d'autres éditeurs, y compris Somerville House, Press Gang et Ragweed, avec une perte de redevances pour la plupart et le paiement très en retard de ces mêmes redevances pour quelques heureux. Plus récemment, en janvier 2003, Stewart House Publishing a déclaré faillite.

The demise of General, because it had such far-reaching effects on so many other publishers and authors, sparked some extraordinary government assistance. However, this assistance comes nowhere near the amount necessary to compensate authors for their actual losses. The help that was provided to publishers was merely an advance on their grants — a borrowing from the future.

There has been no governmental help to cushion the demise of other publishers that we have mentioned. This crisis has an even darker side that is not often seen. The average net professional income of Canadian book and freelance writers in 1998 was approximately \$11,480. They are hard hit when their publishers, often their sole or main source of income, become insolvent or bankrupt. It has been said that writing in this country should be viewed as an avocation and not as a vocation. Writers need other sources of income in order to write.

When a publisher becomes insolvent and ceases to function effectively, passes into receivership or obtains court protection from its creditors, apart from losing out financially writers may also see their works passed into limbo for a period of time and eventually, often without their consent, passed into the hands of a publisher not chosen by them. The writer usually receives no royalties and sees his or her books on remainder tables, where they are sold at bargain-basement prices. Those sales benefit only the secured creditor, liquidators and booksellers and often kill the market for a new edition if the author is lucky enough to have his or her rights back and able to find a publisher.

**Ms. Marian Dingman Hebb, Counsel, Writers' Union of Canada:** Without authors' creations, there would be no publishing industry. Why does this happen? The existing law, both legislation and case law, is confused and confusing and does little to protect writers. Writers are not preferred creditors, they have no security and they can seldom afford to litigate against a trustee or receiver who disputes the rights they do have. The Companies' Creditors Arrangement Act, CCAA, makes no mention of copyright or books and the Bankruptcy and Insolvency Act, BIA, less frequently applies or does not apply initially. When the BIA does apply, it provides writers very limited protection and often too late. A receiver or a trustee in bankruptcy may already have assigned his or her rights or have sold the inventory, thereby short-circuiting a possible statutory reversion of rights, depriving the author of possible revenues from sales by the trustee and interfering with the author's future opportunities for re-publication. We intend our recommendations for the protection of authors to apply to both of these acts, if they remain separate.

We submit that authors should be treated as preferred creditors and should be entitled to receive their royalties on an equal footing with the unpaid wages of the employees. A provision to this effect should be backed up by the provision of the Canadian

En raison de ses vastes répercussions sur un grand nombre d'autres éditeurs et auteurs, l'effondrement de General Publishing Services (GPS) a déclenché un extraordinaire mouvement d'aide de la part du gouvernement. Cependant, cette aide ne correspond absolument pas aux sommes nécessaires pour compenser les auteurs des pertes subies. Les éditeurs ont simplement reçu une avance sur leurs subventions, ce qui revient à un emprunt sur l'avenir.

Aucune aide gouvernementale n'est venue atténuer la disparition des autres éditeurs que nous avons mentionnés. La crise a un aspect encore plus sombre qui n'est pas souvent apparent. En 1998, le revenu professionnel net moyen des auteurs canadiens de livres travaillant à leur compte était d'environ 11 480 \$. Ils vivent de graves difficultés lorsque leur éditeur, généralement leur seule ou leur principale source d'emploi, tombe en faillite ou devient insolvable. On dit qu'écrire dans notre pays devrait être considéré comme un violon d'Ingres et non comme une vocation. Les écrivains doivent avoir d'autres sources de revenu pour pouvoir écrire.

Lorsqu'un éditeur devient insolvable ou cesse de fonctionner effectivement, qu'il passe sous séquestre ou qu'il obtient du tribunal une protection contre ses créanciers, non seulement ses auteurs y perdent financièrement mais leurs oeuvres peuvent se retrouver dans les limbes pendant un certain temps puis, souvent sans leur consentement, finir entre les mains d'un éditeur qu'ils n'ont pas choisi. Habituellement, ils ne reçoivent pas de redevances et leurs livres se retrouvent sur les rayons de livres au rabais des libraires, où ils sont bradés à bas prix. Ces ventes profitent uniquement au créancier garanti, aux liquidateurs et aux libraires, ce qui bien souvent met fin à tout espoir de trouver un marché pour une nouvelle édition du livre, advenant que l'auteur ait eu la chance de récupérer ses droits ou de trouver un autre éditeur.

**Mme Marian Dingman Hebb, avocate, Union des écrivains du Canada:** Sans les créations des auteurs, l'industrie de l'édition n'existerait pas. Pourquoi les choses se passent-elles ainsi? Le droit existant — tant la législation que la jurisprudence — est peu clair et déroutant et ne protège guère les écrivains qui, actuellement, ne disposent ni de privilège ni de garantie et qui peuvent très rarement se permettre d'intenter des poursuites contre un syndic ou un séquestre qui conteste les droits qu'ils détiennent. La Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies ne mentionne aucunement les droits d'auteur et les livres, et la Loi sur la faillite et l'insolvabilité ne s'applique que rarement. Cependant, lorsqu'elle s'applique, la protection qu'elle offre aux écrivains est souvent limitée et souvent trop tardive. Un séquestre ou un syndic de faillite peut déjà avoir cédé les droits ou vendu l'inventaire, court-circuitant la réversion légale des droits, ce qui prive l'auteur de possibles revenus générés par les ventes et nuit aux possibilités futures de réimpression de son oeuvre. Nous souhaitons que nos recommandations relatives à la protection des écrivains s'appliquent à ces deux lois, si elles demeurent séparées.

Nous soutenons que les auteurs devraient être traités comme des créanciers privilégiés et qu'ils devraient avoir le droit de recevoir leurs redevances impayées de rang égal avec les salaires impayés des employés. Nous proposons qu'une disposition à cet



Business Corporations Act, CBCA, and its provincial counterparts to make the directors of corporations jointly and severally liable for the royalties of authors. This would make publishers more cautious about using royalties owed to authors for new projects when their future revenues are in doubt.

We also submit that, although they do not own the physical copies of their works, authors should be treated in a manner akin to the treatment of unpaid suppliers to repossess their goods proportional to unpaid amounts. The claim of an unpaid supplier to repossess goods ranks above most other claims. A publisher's goods are partially intellectual property. If that intellectual property has not been fully paid for, the author should have a lien on the physical books to the extent of the accrued royalties or other shortfall in payment. We want something comparable to the special right for farmers and fishermen in section 81.2 of the Bankruptcy and Insolvency Act to a charge against the bankrupt's inventory, securing unpaid amounts for their products.

We also submit that rights granted to a publisher in respect of both unpublished manuscripts and published books should revert to the author immediately upon bankruptcy, without delay or payment. The trustee in bankruptcy should not be permitted to carry out the contract without the author's consent. Publishing is a creative business and there is often a significant personal relationship between the author and the publisher or editor. A publishing business cannot be administered by economists and accountants without risk to the artistic and literary integrity of the books produced and marketed.

Section 83 of the Bankruptcy and Insolvency Act provides for reversion of rights in unpublished work without financial cost to the author if the work is unpublished and if no expense has been incurred by the publisher. If expense has been incurred, however, the author is only entitled to a reversion if he or she pays the trustee an amount to cover those expenses. If the author declines to pay, the rights will revert six months after the date of the bankruptcy if the trustee decides not to carry out the contract. By this time, a book could well be out of date, and the author will likely have suffered loss or delay of royalties.

In the case of a published book, the author apparently has no entitlement to a reversion of rights whatsoever in any circumstances under the Bankruptcy and Insolvency Act. However, the trustee is not permitted to assign the contract, assign the copyright or license the work, except on terms that will guarantee the author royalties.

effet dans la Loi sur la faillite et l'insolvabilité devrait être renforcée par une disposition dans la Loi canadienne sur les sociétés par actions, et dans les lois provinciales correspondantes, pour rendre les administrateurs des sociétés responsables conjointement et individuellement des redevances des écrivains. Cela rendra les éditeurs plus prudents quant à l'utilisation des redevances dues à des auteurs pour de nouveaux projets alors que leurs revenus futurs sont incertains.

Nous pensons également que les auteurs, bien qu'ils ne possèdent pas les exemplaires papier de leurs oeuvres, devraient être traités de la même façon que des fournisseurs impayés pour reprendre possession de leurs marchandises proportionnellement aux sommes impayées. La revendication d'un fournisseur impayé de reprendre possession des biens a préséance sur toute autre revendication. Les «marchandises» de l'éditeur recouvrent la propriété intellectuelle de l'auteur. Si cette propriété intellectuelle n'a pas été entièrement payée, l'auteur devrait disposer d'un privilège sur les livres équivalant aux redevances accumulées ou autres paiements en souffrance. Ce que nous demandons est comparable au droit particulier conféré aux agriculteurs et aux pêcheurs à l'article 81.2 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, autrement dit une sûreté contre l'inventaire du failli pour garantir les montants de produits non payés.

Nous soutenons que les droits accordés à un éditeur en ce qui concerne les manuscrits non publiés et les livres publiés devraient retourner immédiatement à l'auteur en cas de faillite, sans qu'il doive payer et sans attendre. Le syndic de faillite ne devrait pas être autorisé à exécuter le contrat sans le consentement de l'auteur. En effet, l'édition est une entreprise fondée sur la créativité et il existe souvent des liens personnels étroits entre l'auteur et l'éditeur. Une maison d'édition ne peut être gérée par des économistes et des comptables sans risquer l'intégrité artistique et littéraire des oeuvres produites et mises en marché.

L'article 83 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité prévoit la réversion des droits attachés à un ouvrage non publié sans coût financier à la charge de l'auteur si l'ouvrage n'est pas publié et qu'aucune dépense n'a été occasionnée par l'éditeur. Si des dépenses ont été occasionnées, l'auteur n'a droit à une réversion que s'il verse au syndic une somme suffisante pour couvrir ces dépenses. Si l'auteur refuse de payer lesdites dépenses, les droits ne lui reviendront uniquement si, après six mois suivant la date de la faillite, le syndic décide de ne pas exécuter le contrat. À ce moment, l'ouvrage pourrait être déjà désuet et avoir perdu de la valeur. L'auteur aura alors sans doute subi une perte de redevances ou les aura perçues avec retard.

Au cas où le livre est publié, l'auteur n'a apparemment aucun droit à une réversion de ses droits quelles que soient les circonstances, aux termes de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. Cependant, le syndic ne peut céder le contrat ou les droits d'auteurs ou accorder une licence sur l'oeuvre sauf en vertu de modalités qui garantiront à l'auteur les mêmes redevances.

Even if the author buys all the copies, or even if the trustee sells all copies to booksellers or jobbers, the act does not specifically require the trustee to reassign the copyright to the author. The author is in limbo.

We submit that the trustee should not be permitted to transfer or assign the copyright or any interest in it. The relationship between the writer and the publisher is a personal one, and the writer should be free to make his or her own alternative arrangements for publication — in effect, to have the right not to be published by a trustee or receiver, and not to have a publisher chosen for him or her by a receiver or trustee.

We further submit that writers should be secured creditors with respect to their unpaid accrued royalties in a receivership or bankruptcy. Their security should be the copies of their own books. With respect to this inventory, they should have priority over all other preferred and secured creditors, including employees and financial institutions. Obviously, some of our proposals are alternates, or they can work together.

Where the author chooses to acquire some or all of the copies, the author should be liable only for the purchase price in excess of the unpaid royalties owed to the author. If the book costs less than the royalties owing, the royalties owing to the author would be reduced by the amount attributed to the author's purchase of them.

An author who chooses not to acquire inventory of his or her book, or insufficient inventory to wipe out the royalties owing to the author, should be entitled to receive revenues from books sold by the trustee or receiver to the extent of his or her unpaid royalties. This would amount to an author's lien on bound copies and printed sheets of his or her own work.

In practice, this amounts to giving the author the option of taking books in lieu of royalties. It does not put bread on the table or pay the rent, but it is better than nothing, which is the author's usual fate in a receivership or bankruptcy.

It is very important for a writer to be able to control or acquire the inventory of his or her book, as it may be impossible to find a new publisher if the new publisher is going to face competition from books sold by receiver or trustee, sometimes through regular retail outlets and sometimes ending up on a remainder table or in some wholesale outlet.

We submit that writers should have the statutory right to purchase their books immediately at the audited depreciated inventory cost. Subsequent to this first opportunity, they should later be entitled to purchase copies at the same price that the receiver or trustee is willing to accept from any other person, including a liquidator.

Même si l'auteur est prêt à acheter tous les exemplaires ou si le syndic les vend tous à des libraires ou à des revendeurs, la loi n'exige pas expressément que le syndic cède à nouveau les droits d'auteur à l'auteur. Ce dernier est dans les limbes.

Nous estimons que le syndic ne devrait pas être autorisé à transférer ou à céder les droits d'auteur ou les intérêts qui y sont liés. La relation entre l'écrivain et l'éditeur est de nature personnelle et l'écrivain devrait être libre de faire ses propres arrangements de rechange pour la publication de son oeuvre. En fait, il devrait avoir le droit de choisir de ne pas être publié par un séquestre ou par un syndic de faillite ou par un éditeur qu'aurait choisi à sa place le séquestre ou le syndic.

Nous soutenons que les écrivains devraient être des créanciers garantis en ce qui concerne leurs redevances accumulées non payées en cas de séquestre ou de faillite. Leur garantie devrait être l'inventaire de leurs propres ouvrages sur lequel ils devraient avoir une priorité par rapport à tous les autres créanciers privilégiés et garantis, y compris les employés et les institutions financières. Évidemment, certaines de nos propositions sont interchangeables ou elles peuvent être réunies.

Lorsque l'auteur choisit d'acquérir l'ensemble ou une partie des exemplaires d'un ouvrage lui-même, il ne devrait être tenu de payer que le prix d'achat excédant les redevances impayées. Si le prix est inférieur aux redevances, ces dernières devraient être réduites d'un montant égal à celui de l'achat de l'auteur.

Si l'auteur choisit de ne pas acquérir l'inventaire de son ouvrage ou une partie de l'inventaire insuffisante pour couvrir les redevances qui lui sont dues, il devrait avoir le droit de recevoir les revenus produits par leur vente dans la mesure où ils correspondent à des redevances impayées. Cela reviendrait à un privilège de l'auteur sur les exemplaires reliés et les feuilles imprimées de son oeuvre.

En pratique, cela revient à donner à l'auteur la possibilité de prendre les ouvrages à la place des redevances. Cette option ne paie pas les factures ou le loyer, mais c'est mieux que rien, ce qui est généralement le lot de l'auteur en cas de mise sous séquestre ou de faillite.

Il est extrêmement important pour un écrivain d'être en mesure de contrôler l'inventaire de ses livres, car il pourrait s'avérer impossible de trouver un nouvel éditeur si ce dernier doit se trouver en concurrence directe avec le séquestre ou le syndic qui vendent leurs livres chez les libraires ou parfois qui se retrouvent sur les rayons de rabais, ou encore chez des grossistes.

À notre avis, les écrivains devraient avoir le droit d'acheter leurs livres immédiatement au prix déprécié vérifié de l'inventaire. Par la suite, ils devraient pouvoir acheter des exemplaires de leurs oeuvres au même prix que celui que le séquestre ou le syndic est prêt à accepter de toute autre personne, y compris un liquidateur.



We often have situations where the trustee offers an author the opportunity to purchase his or her book at the manufactured cost of the book. On the face of it, that may seem fair enough; but then the author cannot afford to do it and they sell it a few weeks later to a liquidator for 25 cents a copy. This is unfair.

Section 83(3) of the Bankruptcy and Insolvency Act requires a trustee to offer the author the right to purchase the manufactured or marketable copies of the book on terms and conditions the trustee considers fair and proper, before offering to anyone else. This has been interpreted by trustees as requiring the author to purchase all of the books. If there is a huge inventory of several thousands books, the author is given the choice of taking all 3,000 of the books, but cannot get 250.

We submit that the author should be able to purchase some of the inventory. The price at this point should be specified to be no more than the price that the trustee is willing to accept from any other purchaser, including liquidators.

The purchase price of books sold to the author should be reduced by the amount of the unpaid royalties, and the author should have the first right to purchase his or her books at a reasonable price, no more than what they would be offered for sale to anyone else.

If the author does not acquire all the copies of his or her book, there should be a legal obligation on the purchaser of the book to pay a royalty on sales that is no less than the royalty stipulated in the agreement with the bankrupt or insolvent publisher.

We further submit that a trustee in bankruptcy or receiver who decides to carry on selling an author's book should be required to pay that author royalties on previously sold books for which the trustee collects payment, as well as on the royalties on copies actually sold by the trustee or receiver. The situation exists where, if the trustee ships out the books, the author will get royalties on them; however, if the trustee is just gathering money in from bookstores and so on, the author gets no part of that.

There is considerable uncertainty regarding the applicability of the Bankruptcy and Insolvency Act to publishing contracts, though the law is stated quite simply. When copyright is retained by the author, the agreement is automatically terminated by the bankruptcy of the publisher. The trustee cannot continue to deal with the author's rights, although the trustee can deal with the inventory of the books.

Where there is a copyright assignment to the publisher, section 83 deals with the author's reversionary rights and the trustee's rights to carry out or assign the contract. However, many — if not most — trade book contracts are licences for publication rather than copyright assignments. It is sometimes unclear in law whether a publishing agreement is a partial assignment of copyright or whether it is a licensing agreement under which the author retains his copyright.

Il arrive souvent que le syndic offre à un écrivain l'option d'acheter les exemplaires manufacturés ou destinés au commerce de son ouvrage. À première vue, cela peut sembler équitable, mais lorsqu'il s'avère que l'auteur ne peut se le permettre, les exemplaires sont vendus quelques semaines plus tard à un liquidateur pour 25 cents l'exemplaire. C'est injuste.

Le paragraphe 83(3) de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité exige du syndic de faillite qu'il offre à l'auteur l'option d'acheter les exemplaires manufacturés ou destinés au commerce de son livre conformément aux prix et conditions que le syndic peut juger justes et raisonnables, avant de les vendre à toute autre personne. Cela a été interprété comme une exigence selon laquelle l'auteur achète tous ses livres. S'il existe un inventaire énorme de plusieurs milliers de livres, l'auteur a le choix d'acheter la totalité des 3 000 exemplaires, mais il ne peut en acheter 250.

Nous soutenons que l'auteur devrait pouvoir acheter une partie de l'inventaire. En l'occurrence, le prix ne devrait pas excéder celui que le syndic est prêt à accepter de tout autre acheteur, y compris le liquidateur.

Le prix d'achat des livres vendus à l'auteur devrait être réduit en fonction du montant des redevances impayées, et l'auteur devrait avoir le privilège essentiel d'acheter ses livres à un prix raisonnable qui n'excède pas celui qui serait demandé de toute autre personne.

Si tous les exemplaires de l'ouvrage de l'écrivain ne sont pas acquis par lui, il devrait exister une obligation juridique à la charge de l'acheteur des ouvrages de payer une redevance non inférieure à celle stipulée dans le contrat passé entre l'auteur et l'éditeur failli.

À notre avis, un syndic de faillite ou un séquestre qui décide de continuer à vendre les ouvrages d'un auteur devrait être tenu de payer à ce dernier les redevances dues sur les livres vendus précédemment et qui sont collectés par le syndic ainsi que les redevances sur les exemplaires vendus par le syndic ou le séquestre. Autrement dit, si le syndic effectue la vente, l'auteur touchera des redevances; toutefois, si le syndic se borne à recueillir l'argent des ventes effectuées par des libraires ou autres, l'auteur ne touche rien.

L'applicabilité de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité aux contrats d'édition demeure incertaine, même si la loi est formulée en termes simples. Lorsque les droits d'auteur demeurent la propriété de l'écrivain, un tel accord est résilié par la faillite de l'éditeur. Le syndic de faillite ne peut continuer la publication des ouvrages; cependant, il aura le droit de se défaire du stock disponible.

Lorsque les droits d'auteur ont été cédés à un éditeur, l'article 83 régit la réversion des droits d'auteur et les droits du syndic d'exécuter le contrat ou de céder les droits d'auteur. Cependant, de nombreux contrats, sinon la plupart, pour la publication d'ouvrages sont des accords de licence plutôt que des cessions de droits d'auteur. La question de savoir si un accord d'édition constitue une cession partielle des droits d'auteur ou un accord de licence en vertu duquel l'auteur conserve les droits d'auteur reste parfois peu claire.

In the practical world, trustees dispute whether an exclusive licence conveys an interest in the copyright. Although it is not an assignment of copyright as far as the Copyright Act regime is concerned, perhaps it is under the Bankruptcy and Insolvency Act; no one really knows. In my experience, trustees are always reluctant to acknowledge that an author's rights have reverted.

Section 83(2) of the Bankruptcy and Insolvency Act is, to say the least, extremely confusing. It entitles the trustee to sell, or authorize the sale or reproduction of, any copies of the published work subject to payment of royalties to the author. This is an important clause because it does guarantee the author royalties from sales under the auspices of the trustee. However, does it apply where the rights have reverted to the author because the agreement is a licence?

Inapplicability of the Bankruptcy and Insolvency Act may be to an author's advantage or disadvantage, depending on the circumstances. Is the book published? What happens to the inventory? If it is applicable, it may prompt a quick release of authors' rights or it may put them into limbo for all time, or for a period of time.

In addition to the confusion with respect to the application of section 83, section 65.1 of the Bankruptcy and Insolvency Act also provides that, where a notice of intention to file a proposal or proposal has been filed, no one can terminate or amend an agreement with an insolvent person for this reason — or because the person is insolvent. Court orders, as well, under both acts may contain prohibitions intended to prevent persons, including authors, from exercising their rights as a result of any default by the debtor. Therefore, any contractual protections the author may have built into his or her contract are right out the window.

Whether or not either act is applicable, most authors will lose royalties. All will be caught up in their publisher's insolvency if there is any remaining inventory. Most important of all to authors, there will often be a continuing cloud over their rights.

**Ms. Windsor:** The insolvency picture we see is pathetic and it is unfair. Authors provide the foundation for the whole publishing business. Without them, this industry would not exist.

In conclusion, we ask that you give serious consideration to our proposals, which would go some distance to rectify this situation.

**Senator Kelleher:** I want to go back to some paragraphs in your brief and throw some questions back at you people. You suggest that the author should be permitted to purchase only some of the books authored by him or her, and not necessarily all of them, at a price equal to that which is obtainable by the trustee elsewhere. Would a partial purchase of the inventory by the author and purchase of the balance by another publisher not diminish the price that the other publisher would be willing to pay?

En pratique, les syndic peuvent contester qu'une licence exclusive porte un intérêt dans un droit d'auteur. Bien que cela ne constitue manifestement pas une cession des droits d'auteur en vertu de la Loi sur le droit d'auteur, c'est peut-être le cas aux termes de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité; personne ne le sait vraiment. D'après mon expérience, les syndic sont toujours réticents à reconnaître qu'il y a eu réversion des droits de l'auteur.

Quant au paragraphe 83(2) de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, il est, pour dire le moins, extrêmement déroutant. Il stipule que le syndic a le pouvoir de vendre l'ouvrage publié ou d'en autoriser la vente ou la reproduction d'exemplaires moyennant des conditions qui comprennent le paiement de redevances à l'auteur. C'est une disposition importante car elle garantit à l'auteur le versement de redevances provenant des ventes effectuées sous la tutelle du syndic. Toutefois, s'applique-t-elle dans les cas où les droits ont été rendus à l'auteur u fait que l'accord est un accord de licence?

Ainsi, l'inapplicabilité de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité peut profiter, ou non, à un auteur selon les circonstances. Le livre est-il publié? Quel est le sort réservé à l'inventaire? Si elle est applicable, la loi pourrait susciter un renoncement rapide aux droits d'auteur ou les envoyer dans les limbes pour une durée déterminée ou indéterminée.

En plus de la confusion liée à l'application de l'article 83, l'article 65.1 prévoit également qu'en cas de dépôt d'un avis d'intention de déposer une proposition ou d'une proposition à l'égard d'une personne insolvable, il est interdit de résilier ou de modifier un contrat conclu avec cette personne au seul motif que la personne en question est insolvable. Les ordonnances des tribunaux rendues en vertu des deux mesures contiennent également parfois des interdictions visant à empêcher toute personne, y compris les auteurs, d'exercer leurs droits à la suite du défaut du débiteur. Par conséquent, toutes les protections que l'auteur aura négociées dans son contrat ne valent plus rien.

Que l'une ou l'autre loi soit applicable, la plupart des auteurs perdront des redevances. Ils seront tous mêlés à la faillite de leur éditeur s'il reste un inventaire. Mais ce qui préoccupe le plus tous les auteurs c'est que le plus souvent, l'incertitude continuera d'entourer leurs droits.

**Mme Windsor:** Ce portrait de l'insolvabilité est pathétique et injuste. Les auteurs sont les piliers de toute l'industrie de l'édition. Sans eux, elle n'existerait pas.

En conclusion, nous vous demandons d'accorder une attention sérieuse à nos propositions car elles feraient beaucoup pour rectifier la situation.

**Le sénateur Kelleher:** Je voudrais revenir sur certains paragraphes de votre mémoire et vous poser quelques questions. Selon vous, l'auteur devrait être autorisé à acheter une partie seulement, et non nécessairement la totalité, de tous ses ouvrages, à un prix égal à celui que le syndic pourrait obtenir ailleurs. L'achat d'une partie des ouvrages par l'auteur et du reste par un autre éditeur ne diminuerait-il pas le prix que l'autre éditeur serait prêt à payer?



**Ms. Dingman Hebb:** Do you mean because the other publisher does not get all the books? If the authors were only purchasing some of the books, it is probably because they sell books at readings, and they are not likely to take that many books. My experience has been that, if the author will take enough to be competitive with the other publisher, the author probably will take all of those books because no publisher wants to have books from competing sources. When you sell something in the book industry, unlike most other industries, it is not a real sale and there can be returns. Out in the market, no one would know to whom to return those books because they are all identified by ISBNs. They go back to the original publisher; they go back to the trustee. I do not think that would be a problem.

**Senator Kelleher:** I leave that for you to consider.

In your brief, you suggest that writers should be considered secured creditors with respect to their unpaid royalties, and the security should be the inventory of their own book's ranking prior to all other securities. If you were to adopt this, would it not make the financing of publishers by conventional means virtually impossible?

**Ms. Dingman Hebb:** I have thought a lot about that question. I have not got a perfect answer for it. You are right. The inventory of the publisher is mainly a building, maybe, that they own, and that will be, perhaps, the biggest asset. Next are the inventory and the contract rights as well. However, the inventory is a big part of it. The financing of publishers comes from their own assets, their potential sales and the banks. They are, in a sense, borrowing the royalties they owe to the author. They used to pay royalties only once a year. Partly as a result of pressure from the Writers Union, it is fairly standard to pay royalties once a year, so the publisher's cash flow is the authors' royalties.

**The Chairman:** You said once a year in both cases. What did you mean?

**Ms. Dingman Hebb:** Once a year they would —

**The Chairman:** Then you said under pressure from the union.

**Ms. Dingman Hebb:** Under pressure from the union, it is now fairly standard for publishers to pay royalties twice a year. It should be more often. It should be quarterly. In fact, that does not happen. That is a very important source of financing to the publisher.

When banks lend money to publishers, they should scrutinize it pretty carefully to see whether the publisher will be able to — and I am all in favour of banks lending money to publishers. One does not want to discourage that because it is necessary cash flow, but some publishers do get themselves overextended and seem to forget that money that is owed will become due to authors two times during the year. Will they have enough money in their bank

**Mme Dingman Hebb:** Vous voulez dire parce que l'autre éditeur n'obtiendrait pas la totalité des ouvrages? Si l'auteur n'achète qu'une partie de ses ouvrages, c'est sans doute dans l'intention de les vendre à l'occasion de lectures et en pareil cas, il n'en prendra vraisemblablement pas beaucoup. D'après mon expérience, si l'auteur est en mesure d'en prendre suffisamment pour faire concurrence à l'autre éditeur, il préférera probablement les prendre tous car aucun éditeur ne voudra s'approvisionner auprès d'une source concurrente. Contrairement à ce qui se passe dans la plupart des autres secteurs, lorsqu'on vend un ouvrage dans le monde de l'édition, ce n'est pas véritablement une vente; il peut y avoir des ouvrages retournés. Sur le marché, personne ne saurait à qui rendre ces livres car ils sont tous identifiés par des ISBN. Ils sont rendus à l'éditeur original; ils reviennent au syndic. Je ne pense pas que cela serait un problème.

**Le sénateur Kelleher:** Je vous laisse y réfléchir.

Vous donnez à entendre dans votre mémoire que les auteurs devraient être considérés comme des créanciers garantis pour ce qui est des redevances impayées et que leurs propres ouvrages devraient constituer une garantie qui aurait priorité sur toutes les autres. Si cette proposition était adoptée, le financement des éditeurs par des moyens conventionnels ne deviendrait-il pas quasi impossible?

**Mme Dingman Hebb:** J'ai énormément réfléchi à cette question et je n'ai pas trouvé de réponse idéale. Vous avez raison. L'actif d'une maison d'édition se résume souvent à un immeuble dont elle est parfois propriétaire. C'est là son principal élément d'actif. Viennent ensuite l'inventaire et les droits contractuels. Cela dit, l'inventaire en est un gros morceau. Le financement des éditeurs dépend de leurs propres actifs, de leurs ventes potentielles et des banques. D'une certaine façon, ils empruntent les redevances qu'ils doivent à l'auteur. Auparavant, ils versaient des redevances une seule fois par année. En partie à la suite des pressions exercées par The Writers' Union, l'usage veut que l'on paie des redevances une fois l'an, de sorte que la trésorerie de l'éditeur est constituée des redevances des auteurs.

**Le président:** Vous avez parlé d'une fois l'an dans les deux cas. Qu'entendiez-vous par là?

**Mme Dingman Hebb:** Une fois par année ils...

**Le président:** Vous avez parlé ensuite des pressions exercées par votre union.

**Mme Dingman Hebb:** À la suite des pressions que nous avons exercées, il est maintenant courant pour les éditeurs de verser des redevances deux fois par an. Ils devraient le faire plus souvent. En fait, il faudrait qu'ils le fassent sur une base trimestrielle, mais ce n'est pas le cas. C'est une source de financement très importante pour l'éditeur.

Lorsque les banques prêtent aux éditeurs, elles devraient examiner leur situation de près pour s'assurer qu'ils seront en mesure de... et je suis très favorable à ce que les banques prêtent de l'argent aux maisons d'édition. Nous ne voulons pas décourager cette pratique, parce qu'il s'agit là de liquidités nécessaires, mais certains éditeurs s'endettent trop et semblent oublier qu'ils devront verser des redevances à leurs auteurs deux

account to pay the authors? Publishers should operate in a way that means that that money will be available to meet their obligations to the author regularly.

**Senator Kelleher:** You are right to have thought about it.

**Ms. Dingman Hebb:** That means you did not like my answer.

**Senator Kelleher:** No, I did not say that. I am trying to be very nice. It is not like me, but I am trying very hard.

The brief suggests that there be a preferred treatment, or a secure treatment, for all unpaid royalties and suggests by analogy a treatment similar to that of unpaid wages or unpaid suppliers. Unpaid wages have a limitation of \$2,000, and unpaid suppliers have a limitation to those goods that were delivered within the previous 30 days. Are you suggesting that there be similar types of limitations on authors' royalties and, if so, in what form?

**Ms. Dingman Hebb:** I was not suggesting there should be, but that could be looked at. If there were a book like *Harry Potter* —

**Senator Kelleher:** That is cheating. Anyone can sell *Harry Potter*.

**Ms. Dingman Hebb:** You can see that the accrued royalties could be a very big hit, but that is an unusual situation. I did not really address myself to whether there should be a limit to that, but I think it would be a reasonable suggestion at some time.

**Senator Kelleher:** If you have any thoughts in that area and you could let us know, that would be helpful.

**Ms. Dingman Hebb:** On the other point, I do not think that intellectual property is in the same category as the delivery of other goods. I do not think there is any sense. You make your delivery when you sign your contract, and that is probably two years before a book comes out. Therefore, on that one, there should not be a limitation, or the scheme would not work.

On page 3, with respect to the reversion of rights, you are saying that the trustee in bankruptcy should not be permitted to carry out the contract without the author's consent. The rights granted to a publisher with respect to both unpublished and published should revert to the author immediately upon bankruptcy.

Is it usual for a writer to assign his or her copyright in this precious asset to a publisher?

**Ms. Dingman Hebb:** No, it is not the usual practice in trade book publishing. It is the usual practice in educational publishing, which is a big part of the market as well. In educational publishing as in trade publishing, no, that is more general.

**Senator Moore:** What would the division be on educational versus trade publishing businesses? What is the split? Is it 50-50? Do you know?

fois par an. Auront-ils suffisamment d'argent dans leur compte en banque pour payer les auteurs? Les maisons d'édition devraient fonctionner de façon à toujours avoir suffisamment d'argent pour respecter leurs obligations périodiques envers l'auteur.

**Le sénateur Kelleher:** Il est bon que vous y ayez réfléchi.

**Mme Dingman Hebb:** Cela signifie que vous n'avez pas aimé ma réponse.

**Le sénateur Kelleher:** Non, je n'ai pas dit cela. J'essaie d'être gentil. Ce n'est pas vraiment dans ma nature, mais je m'y efforce.

D'après votre mémoire, toutes les redevances impayées devraient avoir un statut de créances privilégiées ou garanties analogues à celui des salaires ou fournitures impayées. Cependant, les salaires impayés comportent un plafond de 2 000 \$ tandis que les fournitures impayées sont limitées à celles qui ont été livrées au cours des 30 derniers jours. Envisageriez-vous un plafond semblable pour les redevances des auteurs et, dans l'affirmative, sous quelle forme?

**Mme Dingman Hebb:** Je n'ai pas proposé qu'il y en ait un, mais nous pourrions envisager une telle possibilité. S'il s'agissait d'un livre comme *Harry Potter*...

**Le sénateur Kelleher:** C'est de la tricherie. N'importe qui peut vendre *Harry Potter*.

**Mme Dingman Hebb:** Vous conviendrez que les redevances accumulées pourraient être considérables, mais c'est une situation inhabituelle. Je n'ai pas vraiment réfléchi à la question de savoir s'il devrait y avoir un plafond à cet égard, mais je pense que cela pourrait être une suggestion raisonnable à un moment donné.

**Le sénateur Kelleher:** Si vous avez des idées à cet égard et que vous pouviez nous les communiquer, cela serait utile.

**Mme Dingman Hebb:** Pour ce qui est de votre argument, je ne pense pas que l'on puisse comparer la propriété intellectuelle à une marchandise comme les autres. À mon avis, cela n'a aucun sens. L'entente de livraison est conclue au moment de la signature du contrat, ce qui est probablement deux ans avant la parution du livre. Par conséquent, il ne devrait pas y avoir de limite à cet égard, sinon le processus ne fonctionnerait pas.

Dans votre mémoire, au sujet de la réversion de droits, vous affirmez que le syndic de faillite ne devrait pas être autorisé à exécuter le contrat sans que le consentement de l'auteur et que les droits accordés à un éditeur en ce qui concerne les manuscrits non publiés et les livres publiés devraient retourner immédiatement à l'auteur en cas de faillite.

Est-il courant qu'un écrivain cède à un éditeur ses droits d'auteur sur un actif aussi précieux?

**Mme Dingman Hebb:** Non, ce n'est pas la pratique courante dans l'édition spécialisée, mais plutôt dans l'édition pédagogique, qui représente une grande part du marché également. Dans l'édition pédagogique, cette situation est plus généralisée.

**Le sénateur Moore:** Quelle est la part respective du volet pédagogique et du volet spécialisé? Comment se répartissent-ils le marché? Moitié-moitié? Le savez-vous?



**Ms. Dingman Hebb:** I would think the educational sector is larger because you are dealing with some of the multinational companies and publishing big textbooks. One of the problems with this is the issue of whether or not there has been an assignment of copyright because there is language in the BIA that refers to copyright or an interest. The textbook writers say, of course, you do not have a problem if you have not signed your copyright. That does not seem to be how the trustees read it.

**Senator Moore:** I do not understand that. I agree with your position on this. Would an author not write into the agreement with the publisher that he or she retains absolutely all copyright in their work?

**Ms. Dingman Hebb:** Yes, indeed.

**Senator Moore:** How can trustees even think that they have acquired that asset? That does not make sense to me.

**Ms. Dingman Hebb:** Trustees do think they have acquired it, and they seem not to pay a lot of attention to the clauses in the contract. They seem to take the view that the BIA in some way is an overlay over the whole thing, that one can forget looking at his or her contracts.

Many of my legal colleagues also have debates about what sort of bankruptcy clauses you can write into contracts that will actually work. The one the Writers' Union recommends in any bankruptcy or receivership is that the rights will revert automatically to the author. Many of my colleagues are of the view that that clause will be completely ignored by trustees, and I can testify that that is the case. Even in the case of sophisticated wording, such as the reversion will happen one minute before the trustee comes into place, or you can buy it back for a dollar, trustees seem to just ignore that.

**Senator Moore:** I do not see how they can. If you have a written agreement, you have a contract. We do have laws in this country. I do not see how they could take over a writer's asset and transfer, or otherwise assign it. They could not do that.

**Ms. Dingman Hebb:** They ignore the assignment clause as well. I saw, in the recommendations of the Insolvency Institute of Canada, or in something I was just reading, that one of the recommendations made to you by some group is that, in fact, clauses that prohibit assignability of a contract should be ignored and that it should be made clear that, in fact, those clauses are overridden by the insolvency legislation.

**Senator Moore:** That is preposterous. I cannot understand that.

You talk about the writer being able to buy back books and you talk about the purchase price. Are you talking about the purchase price being the industry norm of the suggested retail, less 40, and then less any royalties owing? What are you starting out with as the basic price; the less 40?

**Mme Dingman Hebb:** Je pense que le secteur pédagogique a plus de poids car on y retrouve certaines sociétés multinationales qui publient de gros manuels. À cet égard, l'un des problèmes est de savoir s'il y a eu cession du droit d'auteur car dans la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, on fait référence au droit d'auteur ou à un intérêt. Les auteurs de manuels scolaires affirment évidemment qu'il n'y a aucun problème s'il n'y a pas eu cession du droit d'auteur. Cela ne semble pas être l'interprétation qu'en font les syndicats.

**Le sénateur Moore:** Je ne comprends pas cela. Je suis d'accord avec votre position à cet égard. L'auteur n'inclurait-il pas dans son contrat avec l'éditeur qu'il conserve la totalité de ses droits d'auteur sur ses ouvrages?

**Mme Dingman Hebb:** Bien sûr.

**Le sénateur Moore:** Comment les syndicats peuvent-ils penser qu'ils ont acquis cet actif? Cela n'a pas de sens pour moi.

**Mme Dingman Hebb:** Les syndicats pensent effectivement qu'ils ont acquis cet actif et ils ne semblent guère prêter attention aux clauses du contrat. Ils semblent croire que d'une certaine façon, la Loi sur la faillite et l'insolvabilité s'applique de façon globale à toute la situation et qu'il n'est pas nécessaire de se préoccuper des contrats.

Bon nombre de mes collègues juristes ont aussi des discussions à savoir quels types de clauses de faillite il convient d'inclure dans les contrats pour obtenir des résultats. The Writers' Union recommande une clause portant qu'en cas de faillite ou de mise sous séquestre, les droits retournent automatiquement à l'auteur. Nombreux sont ceux, parmi mes collègues, qui pensent qu'une telle clause sera complètement ignorée par les syndicats, et je peux attester que c'est le cas. Même face à un libellé précis, comme la réversion des droits intervient une minute avant l'entrée en scène du syndic ou l'auteur peut racheter ses ouvrages pour 1 \$, les syndicats semblent tout simplement l'ignorer.

**Le sénateur Moore:** Je ne vois pas comment ils peuvent agir ainsi. Si vous avez un accord écrit, vous avez un contrat. Il existe des lois dans notre pays. Je ne vois pas comment ils peuvent s'approprier l'actif d'un auteur et le céder à un tiers ou le transférer. Ils ne peuvent pas faire cela.

**Mme Dingman Hebb:** Ils font également fi de la clause sur la cession des droits. J'ai lu dans les recommandations de l'Institut d'insolvabilité du Canada, peut-être que c'était simplement l'une des recommandations que vous a présentées un groupe de témoins, qu'il convenait d'ignorer les clauses qui interdisent la cession d'un contrat et qu'il faudrait établir clairement que de telles clauses sont annulées par la Loi sur la faillite.

**Le sénateur Moore:** C'est renversant. Cela me dépasse.

Vous affirmez que l'auteur devrait pouvoir racheter ses livres et vous parlez du prix d'achat. Le prix d'achat devrait-il correspondre au prix de détail suggéré dans le commerce, moins 40, auquel on soustrairait ensuite les redevances impayées? Quel est le prix de base à partir duquel vous faites vos calculs? Moins 40?

**Ms. Dingman Hebb:** It would have to be a wholesale price. I think it should be the manufacturer's price. The price that I think would be fair and sometimes happens, but not in the situation where the author wants to buy and the publisher is getting into difficulty, is the manufactured price of the book.

**Senator Moore:** What would it cost the publisher to have it printed and bound?

**Ms. Dingman Hebb:** I am suggesting that it should be the audited depreciated cost, in a situation of financial distress.

**The Chairman:** Could we get some perspective in order to have a better understanding of what you are saying? In the union you represent, would most of your writers be, I am not sure what other words to use, small writers?

**Senator Moore:** Struggling?

**Ms. Windsor:** No. The Writers' Union of Canada represents professional trade book writers. A professional writer is designated as someone who has written and had a book published by a reputable publisher, not through a vanity press. We have members who are first-book out, members who are Giller-award winners, Governor General-award winners, the big-name writers, as well as many who are professors and write on the side and others who are literally the starving artist and struggling.

**The Chairman:** I think it would be fair to say that the book publishing industry in Canada is a very precarious business; correct?

**Ms. Windsor:** Very fair to say.

**The Chairman:** Many of the best have gone bankrupt. In my career, the company I ran, maybe 25 years ago, with the aid of the Ontario government, gave help to McClelland & Stewart Ltd., to keep them going. We did it pro bono; it was not a business investment. Is it not also a fact that a "bestseller" in Canada is a book that sells 5,000 copies?

**Ms. Dingman Hebb:** That is correct, but many books sell many more than that.

**The Chairman:** I am not suggesting they do not, but the big textbook publishers and trade journals are allowed to sell publishing, are they not?

People who enter into the big business of textbook publishing and a lot of the trade journals, et cetera, many of those would be self-published, would they not?

**Ms. Dingman Hebb:** What do you mean by self-published?

**The Chairman:** They own their own publishing companies.

**Ms. Dingman Hebb:** I do not think so. I mean *LooneySpoons* or the fellow who did the *Lemon-Aid* book?

**The Chairman:** McGraw-Hill, for example.

**Mme Dingman Hebb:** Ce serait le prix du gros. À mon avis, ce devrait être le prix du manufacturier. C'est le prix qui serait juste, à mon avis, et il arrive parfois que cela se fasse, mais pas lorsque l'auteur veut racheter ses livres parce que l'éditeur connaît des difficultés financières.

**Le sénateur Moore:** Combien en coûte-t-il à l'éditeur de faire imprimer et relier un livre?

**Mme Dingman Hebb:** Nous proposons, en cas de difficultés financières, de retenir le prix déprécié vérifié.

**Le président:** J'aimerais mettre les choses en contexte pour que nous puissions mieux comprendre vos propositions. La plupart des écrivains que vous représentez sont-ils — et je ne sais pas trop comment formuler cela — des écrivains modestes?

**Le sénateur Moore:** Qui tirent le diable par la queue?

**Mme Windsor:** Non. L'Union des écrivains du Canada représente des écrivains professionnels. Un écrivain professionnel se définit comme quelqu'un qui a écrit un ouvrage publié par une maison d'édition sérieuse et non par une maison d'édition à compte d'auteur. Nous comptons parmi nos membres de jeunes auteurs, des gagnants du prix Giller, des gagnants du prix du gouverneur général, des auteurs connus, ainsi que de nombreux professeurs pour qui l'écriture est un à côté et d'autres qui sont véritablement des artistes qui tirent le diable par la queue et qui crèvent de faim.

**Le président:** Je pense qu'on peut affirmer sans crainte de se tromper que l'industrie de l'édition au Canada est très précaire, n'est-ce pas?

**Mme Windsor:** Tout à fait.

**Le président:** Bon nombre des meilleures maisons d'édition ont fait faillite. Au cours de ma carrière, la société que je dirigeais il y a environ 25 ans a aidé la maison d'édition McClelland & Stewart Ltd. à rester à flot, en collaboration avec le gouvernement de l'Ontario. Nous avons offert nos services gratuitement; ce n'était pas un investissement d'affaires. N'est-il pas aussi vrai qu'un «best-seller» au Canada est un livre qui se vend à 5 000 exemplaires?

**Mme Dingman Hebb:** C'est exact, mais de nombreux livres ont un meilleur tirage.

**Le président:** Je ne dis pas le contraire, mais les éditeurs de manuels et de publications spécialisées sont autorisés à faire de l'autopublication, n'est-ce pas?

Dans bien des cas, les maisons d'édition qui publient des manuels, des publications spécialisées ou d'autres ouvrages du genre font de l'autopublication, n'est-ce pas?

**Mme Dingman Hebb:** Qu'entendez-vous par «autopublication»?

**Le président:** Ils possèdent leur propre maison d'édition.

**Mme Dingman Hebb:** Je ne pense pas. Vous parlez de *LooneySpoons* ou du type qui a écrit *Lemon-Aid*?

**Le président:** McGraw-Hill, par exemple.



**Ms. Dingman Hebb:** How do you mean they are self-published?

**The Chairman:** McGraw-Hill publishes their own books.

**Ms. Dingman Hebb:** Right.

**The Chairman:** You do not have anything to do with those kinds of publishers?

**Ms. Dingman Hebb:** We have authors who deal with them.

**The Chairman:** I understand, but they are not amongst the precarious ones. I am not criticizing you; I am trying to get a perspective here. All I am saying is that many of your members have to deal with publishing houses whose existence is precarious?

**Ms. Dingman Hebb:** That is true, but we did not think General Publishing's existence was precarious.

**The Chairman:** No, that I understand, but in general publishing, we do not see that many bankruptcies there.

**Ms. Dingman Hebb:** The publishing house called General Publishing went bankrupt.

**The Chairman:** You mean the name General Publishing, I misunderstood. You say here that it would not be a publishing business if there were not authors, which is a truism. I assume the corollary is that there would not be authors if you did not have publishing houses?

**Ms. Dingman Hebb:** I do not think that is true. If you go back 20 years in this country, there were many small publishers that were run by authors. There are still some, and some of them grow. One of the very important ones was Anansi, which, as it became more successful, General Publishing bought. New West Press Co. Ltd. is a co-op of authors.

Hence, if big publishers collapse, there will always be publishers. However, it would be more difficult for an author to make a living, because a small publisher, or a publishing co-op run by authors, is not going to be able to pay the advance that the author needs in order to spend two or three years writing the book.

**The Chairman:** That is the point I am trying make, but you made it for me.

If you could take an estimate, out of curiosity, how many people in Canada earn a good living, on a constant yearly basis, by writing? I do not mean textbooks or newspapers, I mean authors. Do you have any idea?

**Ms. Dingman Hebb:** What do you mean by a good living?

**The Chairman:** Let us say at least \$25,000 a year, which is not a great living, but it is something.

**Ms. Dingman Hebb:** A number would.

**The Chairman:** How big would that number be?

**Mme Dingman Hebb:** Comment pouvez-vous parler d'autopublication?

**Le président:** McGraw-Hill publie ses propres livres.

**Mme Dingman Hebb:** C'est juste.

**Le président:** Vous n'avez rien à voir avec ces maisons d'édition?

**Mme Dingman Hebb:** Certains de nos auteurs y sont représentés.

**Le président:** Je comprends, mais ce ne sont pas ceux qui sont en situation précaire. Je ne vous critique pas; j'essaie de mettre les choses en contexte. Tout ce que je dis, c'est qu'un grand nombre de vos membres font affaire avec des maisons d'édition dont l'existence est précaire?

**Mme Dingman Hebb:** C'est vrai, mais nous ne pensions pas que l'existence de General Publishing était précaire.

**Le président:** Non, je comprends, mais pour ce qui est de l'édition générale, il n'y a pas tellement de faillite dans ce secteur.

**Mme Dingman Hebb:** La maison d'édition appelée General Publishing a fait faillite.

**Le président:** Vous parliez de la société General Publishing; j'avais mal compris. Vous dites dans votre mémoire que l'industrie de l'édition n'existerait pas sans les auteurs, ce qui est un truisme. Le corollaire, je suppose, c'est qu'il n'y aurait pas d'auteurs sans maison d'édition?

**Mme Dingman Hebb:** Je ne pense pas que ce soit vrai. Si vous remontez 20 ans en arrière, il y avait au Canada de multiples petites maisons d'édition dirigées par des auteurs. Il y en a encore quelques-unes et certaines prennent de l'expansion. L'une des plus importantes, Anansi, a été achetée par General Publishing lorsqu'elle a commencé à avoir du succès. New West Press Co. Ltd. est une coopérative d'auteurs.

Par conséquent, même si les grandes maisons d'édition s'effondrent, il restera toujours des éditeurs. Toutefois, en pareil cas, il serait plus difficile pour un auteur d'assurer sa subsistance car un petit éditeur ou une coopérative d'édition dirigée par des auteurs ne sera pas en mesure de lui verser l'avance dont il a besoin pour passer deux ou trois ans à écrire son livre.

**Le président:** C'est l'argument que j'essayais de faire valoir, mais vous l'avez fait pour moi.

Par simple curiosité, pourriez-vous nous dire approximativement combien de personnes au Canada gagnent un revenu décent, année après année, en écrivant? Je ne parle pas des rédacteurs de manuels ou des chroniqueurs de journaux, mais bien d'auteurs. Avez-vous une idée?

**Mme Dingman Hebb:** Qu'entendez-vous par «revenu décent»?

**Le président:** Disons au moins 25 000 \$ par an, ce qui n'est pas un revenu considérable mais acceptable.

**Mme Dingman Hebb:** Un certain nombre.

**Le président:** Pourriez-vous être plus précise?

**Ms. Dingman Hebb:** I do not know how big that number would be, but there would not be that many book writers, from their book writing. For writers who do periodical writing, the level is a bit higher because magazines, et cetera, pay more.

**The Chairman:** I remember spending an evening about 30 years ago with Michener, who is obviously a very successful writer. He was making the point that there probably were not 20 people who wrote fiction on a profitable basis each year. I have no idea.

**Ms. Dingman Hebb:** We would have more than 20 people in the Writers' Union who make a fairly good income from their writing.

**The Chairman:** From fiction?

**Ms. Dingman Hebb:** Not necessarily from fiction, from fiction and non-fiction. From fiction only?

**Ms. Windsor:** If you extrapolate that 20 in relation to the number of professional writers at that time, take that same percentage and apply it to the number of professional writers there are today, I believe the number of writers is much larger, but the ratio of that "successful" group would be about the same.

**Ms. Dingman Hebb:** There were 350 members of the Writers' Union about 20 years ago; today, there are 1,400. At the beginning, most of the authors were fiction writers, and there would have been a handful of them that would have earned a living.

**The Chairman:** I have a conflict of interest. I am writing a book that will come out in October, but I am not a member of your union.

**Ms. Windsor:** Until you are published, you are not entitled, but once published, we would love to talk to you.

**The Chairman:** I am being published by McGill-Queen's Press.

**Senator Kroft:** I should like to hear a little more in the same area, in order to have more of a sense of policy. Public policy often has to intervene in order to make sure that what one might call the power relationships in society are fairly balanced.

I consider myself a serious reader, and I am delighted by the fact that, although for decades now there has been talk about the end of reading, because of television, everything we hear is to the contrary — even bookstores are bigger now.

We are dealing with more writers and more books, which comprise, in totality, a viable component of our economy. Nevertheless, there seems to be a whole set of crises levels in these power relationships. There is the concern of writers to earn an acceptable living. There are the publishers who seem to possess a fragile element, other than those publishing giants of scientific journals and textbooks. There are the retailers, about whom the jury is still out. There has been enormous consolidation, but

**Mme Dingman Hebb:** Je ne sais pas exactement combien il y en aurait, mais il n'y aurait pas parmi eux un grand nombre d'écrivains qui vivent de leur écriture. Les écrivains d'occasion seraient plus nombreux car les magazines, et cetera, paient davantage.

**Le président:** Il y a une trentaine d'années, je me souviens d'avoir passé une soirée avec Michener, qui est évidemment un auteur à succès. Il m'avait affirmé qu'il n'y avait sans doute pas 20 romanciers qui vivaient de l'écriture. Je n'ai aucune idée.

**Mme Dingman Hebb:** The Writers' Union compte plus d'une vingtaine d'auteurs qui tirent un bon revenu de leurs écrits.

**Le président:** Ils écrivent des romans?

**Mme Dingman Hebb:** Pas nécessairement, des essais aussi. Vous parlez de romans seulement?

**Mme Windsor:** Si vous extrapolez à partir de ce chiffre de 20 par rapport au nombre d'écrivains professionnels à cette époque, et que vous prenez le même pourcentage et que vous l'appliquez au nombre d'écrivains professionnels qui existent aujourd'hui, je pense que le nombre d'écrivains est beaucoup plus considérable mais que le pourcentage d'écrivains «à succès» serait sensiblement le même.

**Mme Dingman Hebb:** Il y a une vingtaine d'années, The Writers' Union comptait 350 membres; aujourd'hui, elle en a 1 400. Au début, la plupart des auteurs étaient des romanciers, et une poignée d'entre eux auraient gagné leur vie en écrivant.

**Le président:** Je suis en conflit d'intérêts. J'écris un livre qui paraîtra en octobre, mais je ne suis pas membre de votre organisation.

**Mme Windsor:** Tant que vous n'êtes pas publié, vous n'avez pas le droit d'en être membre, mais une fois que vous le serez, nous aimerions beaucoup nous entretenir avec vous.

**Le président:** Je suis publié par McGill-Queen's Press.

**Le sénateur Kroft:** J'aimerais en savoir un peu plus long à ce sujet, pour mieux comprendre la politique du gouvernement. Souvent, l'État doit intervenir pour s'assurer que dans la société les relations de pouvoir, si l'on peut dire, sont équilibrées.

Je me considère comme un lecteur sérieux et je suis ravi qu'en dépit du fait que depuis des décennies maintenant, on prédit la mort du livre à cause de la télévision, tout ce que nous entendons va dans le sens contraire — même les librairies sont plus grosses que jamais.

Il y a davantage d'auteurs et davantage de livres qui forment, ensemble, une composante viable de notre économie. Néanmoins, diverses crises semblent se produire au niveau de ces relations de pouvoir. On se préoccupe de la difficulté qu'ont les écrivains à gagner un revenu décent. Des maisons d'édition semblent desservir un groupe fragile, et je ne parle pas des géants qui publient des manuels et des écrits scientifiques. Il y a aussi les détaillants, au sujet desquels le verdict n'est pas encore tombé. Il y



whether the mergers in this country will be successful, because of their war with the Internet, remains to be seen. Is there any safe area in the whole industry?

**Ms. Dingman Hebb:** Perhaps there is not.

**Senator Kroft:** Everyone seems to recognize, in spite of the fact that there are more books and more people buying and reading more books, a fragility of the entire structure. There is no clear, dominant figure — no clear victim and no clear victor. Am I missing something?

**Ms. Windsor:** I do not think you are missing anything. I see the industry as being like an ecological system. We like to have big and little writers so that we always have a new group of writers coming into the system. We also need small publishers because writers usually get their first chance with the small publishing houses, unless they have a name from another position in their life. We need the big publishers so that the recognized writers can receive the international recognition that Canadian writers should receive. We also need to have big and little booksellers so that we can have the niche bookstore. It is an ecology that needs a complete balance.

The union clearly understands this and we have established an initiative to work on strengthening the industry in its entirety. However, we are firm in our belief that it is the story, the foundation, without which you cannot make a book and without which you cannot have a movie. The story is very much the foundation of Canadian culture and, therefore, it is the pivotal tool without which the entire ecological system would fall apart.

**Senator Kroft:** Darwin's observations have not been suspended in that ecology?

**Ms. Windsor:** Not in mine.

**Senator Kroft:** Is there a group of creative people, other than writers, who are in a similar situation? Do you have common cause with another group so that we do not draw the circle too tightly? Where do you see authors vis-à-vis other creative people? Are we correct to focus specifically on authors and manuscripts? Are there other cohorts?

**Ms. Dingman Hebb:** Recently, there was an interesting court case. Although the particular section in the BIA was intended to assist book writers, a court interpreted it to apply to a musical work.

**Senator Kroft:** Would it apply to the creative world of writers of computer software?

**Ms. Dingman Hebb:** It is fairly arbitrary that Canada and other countries have treated software as a literary work for the purpose of copyright legislation. There was much debate about that. I think software is unique, in that it is not truly a literary work because it does not tell a story.

I saw a bit of the discussion about software in the government's working document of its report to the committee. In it, software was referred to as a tool being used in other businesses —

a eu un fort mouvement de consolidation, mais reste à voir si les fusions survenues au pays auront du succès en raison de la guerre contre l'Internet. Y a-t-il un volet sûr dans l'ensemble de l'industrie?

**Mme Dingman Hebb:** Peut-être que non.

**Le sénateur Kroft:** En dépit du fait qu'il y a plus de livres et plus de gens qui achètent et lisent des livres, il semble acquis que toute la structure est fragile. Il n'y a pas de figure dominante — pas de victime ni de vainqueur précis. Ai-je raté quelque chose?

**Mme Windsor:** Je ne le pense pas. Je compare l'industrie à un système écologique. Nous aimons qu'il y ait des auteurs de toute stature, grands et petits, de façon à ce qu'il y ait toujours du sang neuf dans le système. Nous avons aussi besoin des petites maisons d'édition car c'est habituellement elles qui donnent aux nouveaux auteurs leur première chance, à moins qu'ils soient connus pour d'autres raisons. Nous avons besoin des grandes maisons d'édition pour que les auteurs reconnus au Canada reçoivent la reconnaissance internationale qu'ils méritent. Nous avons aussi besoin de petites et de grandes librairies pour que la librairie spécialisée ait sa place. C'est un système écologique qui exige un équilibre complet.

Notre organisation comprend cela et nous avons lancé une initiative pour renforcer l'industrie dans sa totalité. Cependant, nous avons la conviction que la pierre d'assise de tout cet édifice est le récit, sans lequel on ne saurait avoir de livres et sans lequel on ne saurait avoir de films. Le récit est le fondement de la culture canadienne. Par conséquent, c'est le pilier qui soutient tout le système écologique.

**Le sénateur Kroft:** Les observations de Darwin sont toujours valables dans ce système écologique?

**Mme Windsor:** Effectivement.

**Le sénateur Kroft:** Y a-t-il un groupe de créateurs, hormis les auteurs, qui sont dans une situation analogue? Faites-vous cause commune avec un autre groupe de façon à ce que nous ne rétrécissions pas trop le cercle? Où se situent les auteurs par rapport aux autres créateurs? Avons-nous raison de mettre l'accent spécifiquement sur les auteurs et les manuscrits? Y a-t-il d'autres cohortes?

**Mme Dingman Hebb:** Récemment, les tribunaux ont été saisis d'un cas intéressant. Même si l'article précis de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité invoqué avait été conçu pour venir en aide aux auteurs, le tribunal a jugé qu'il s'appliquait aux oeuvres musicales.

**Le sénateur Kroft:** S'appliquerait-il aux créations des auteurs de logiciels?

**Mme Dingman Hebb:** De façon plutôt arbitraire, le Canada et d'autres pays ont assimilé les logiciels à des oeuvres littéraires aux fins de la Loi sur le droit d'auteur. Cela a suscité énormément de débats. À mon avis, les logiciels sont uniques et ne constituent pas une oeuvre littéraire parce qu'ils ne racontent pas d'histoire.

Dans le document de travail du gouvernement présenté au comité, j'ai vu qu'il était question des logiciels. On en parlait comme d'un outil dont se servent d'autres entreprises — des

programs utilized to assist other businesses. That is unique. If you address that problem, you have to look at software as a separate issue.

**The Chairman:** Thank you, Ms. Hebb and Ms. Windsor.

The committee adjourned.

programmes de soutien à d'autres entreprises. Si vous abordez ce problème, il vous faudra traiter les logiciels comme une entité séparée.

**Le président:** Merci, madame Hebb et madame Windsor.

La séance est levée.







If undelivered, return COVER ONLY to:  
Communication Canada – Publishing  
Ottawa, Ontario K1A 0S9

En cas de non-livraison,  
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:  
Communication Canada – Édition  
Ottawa (Ontario) K1A 0S9

#### WITNESSES

Wednesday, May 14, 2003

*From the Canadian Alliance of Students Associations:*

Mr. Rob South, Government Relations Officer.

*From the Canadian Federation of Students:*

Mr. Michael Conlon, Director of Research.

*From Advocis:*

Mr. Steve Howard, CA, President and Chief Executive Officer;

Mr. Edward Rothberg, General Counsel.

*From the Consumer's Union:*

Ms. Hélène Talbot, Budget Counsellor, Canadian Tax Foundation;

Mr. Luc Rochefort, Analyst, Policy and legislation in personal budgeting, credit and debts.

*From Omega One Ltd.:*

Mr. Bob Gilmour, Manager, Asset Recovery, Sears Canada Inc.;

Mr. John D. Owen, Principal.

(Continued on previous page)

#### TÉMOINS

Le mercredi 14 mai 2003

*De l'Alliance canadienne des associations étudiantes:*

M. Rob South, agent des relations gouvernementales.

*De la Fédération canadienne des étudiants:*

M. Michael Conlon, directeur de la recherche.

*D'Advocis:*

M. Steve Howard, CA, président-directeur général;

M. Edward Rothberg, avocat général.

*De l'Union des consommateurs:*

Mme Hélène Talbot, conseillère budgétaire, Association canadienne d'études fiscales du Nord de Montréal;

M. Luc Rochefort, analyste, Politiques et réglementation en matière de budget, crédit et d'endettement.

*D'Omega-One Ltd.:*

M. Bob Gilmour, directeur, Récupération des actifs, Sears Canada Inc.;

M. John D. Owen, directeur.

(Suite à la page précédente)



211  
B18



Second Session  
Thirty-seventh Parliament, 2002-03

Deuxième session de la  
trente-septième législature, 2002-2003

## SENATE OF CANADA

---

## SÉNAT DU CANADA

---

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

# Banking, Trade and Commerce

# Banques et du commerce

*Chair:*  
The Honourable E. LEO KOLBER

---

*Président:*  
L'honorable E. LEO KOLBER

---

Wednesday, May 28, 2003

---

Le mercredi 28 mai 2003

---

Issue No. 21

Fascicule n° 21

**Nineteenth meeting on:**  
The present state of the domestic  
and international financial system

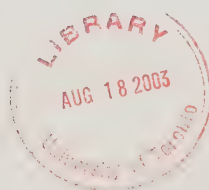
---

**Dix-neuvième réunion concernant:**  
La situation actuelle du régime  
financier canadien et international

---

WITNESSES:  
(See back cover)

TÉMOINS:  
(Voir à l'endos)



THE STANDING SENATE COMMITTEE ON  
BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable E. Leo Kolber, *Chair*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chair*  
and

The Honourable Senators:

Angus	Kroft
Baker, P.C.	* Lynch-Staunton
Biron	(or Kinsella)
* Carstairs, P.C.	Moore
(or Robichaud, P.C.)	Oliver
Hervieux-Payette, P.C.	Prud'homme, P.C.
Kelleher, P.C.	Setlakwe

*\* Ex Officio Members*

(Quorum 4)

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Baker substituted for that of the Honourable Senator Fitzpatrick (*May 28, 2003*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT  
DES BANQUES ET DU COMMERCE

*Président:* L'honorable E. Leo Kolber

*Vice-président:* L'honorable David Tkachuk  
et

Les honorables sénateurs:

Angus	Kroft
Baker, c.p.	* Lynch-Staunton
Biron	(ou Kinsella)
* Carstairs, c.p.	Moore
(ou Robichaud, c.p.)	Oliver
Hervieux-Payette, c.p.	Prud'homme, c.p.
Kelleher, c.p.	Setlakwe

*\* Membres d'office*

(Quorum 4)

*Modifications de la composition du comité:*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Baker substitué à celui de l'honorable sénateur Fitzpatrick (*le 28 mai 2003*).



**MINUTES OF PROCEEDINGS**

OTTAWA, Wednesday, May 28, 2003  
(33)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met at 4:10 p.m. this day, in room 257, East Block, the Chair, the Honourable Senator Kolber, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Baker, P.C., Biron, Kelleher, P.C., Kolber, Kroft, Meighen, Moore and Setlakwe (8).

*In attendance:* From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. June Dewetering, Acting Principal, Economic Division.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 23, 2002, the committee continued its examination into the present state of the domestic and international financial system with particular emphasis on the Canadian perspective to the Enron collapse. (*See Issue No. 1, October 23-24, 2002, for full text of the Order of Reference.*)

**WITNESSES:**

*From the Centre for Corporate and Public Governance  
(by video conference):*

Mr. J. Richard Finlay, Chairman.

*From the Accounting Standards Board of the Canadian Institute of Chartered Accountants:*

Mr. Paul G. Cherry, FCA, Chair.

Mr. Finlay, from Toronto by video conference, made a statement and answered questions.

Mr. Cherry made a statement and answered questions.

At 5:50 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

**ATTEST:****PROCÈS-VERBAL**

OTTAWA, le mercredi 28 mai 2003  
(33)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 16 h 10 dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable sénateur Kolber (*président*).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Baker, c.p., Biron, Kelleher, c.p., Kolber, Kroft, Meighen, Moore et Setlakwe (8).

*Est présente:* De la direction de la recherche de la Bibliothèque du Parlement, Mme June Dewetering, directrice intérimaire, Division de l'économie.

*Sont également présents:* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 23 octobre 2002, le comité poursuit l'examen de la situation actuelle du régime financier canadien et international, et particulièrement de la perspective canadienne de la chute d'Enron. (*Le texte intégral de l'ordre du renvoi figure dans le fascicule n° 1 des délibérations des 23 et 24 octobre 2002.*)

**TÉMOINS:**

*Du Centre for Corporate and Public Governance  
(par vidéoconférence):*

M. Richard Finlay, président.

*Du Conseil des normes comptables de l'Institut canadien des comptables agréés:*

M. Paul G. Cherry, FCA, président.

M. Finlay fait une déclaration, par vidéoconférence, de Toronto, et répond aux questions.

M. Cherry fait une déclaration et répond aux questions.

À 17 h 50, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

**ATTESTÉ:**

*Le greffier du comité,*

Denis Robert

*Clerk of the Committee*

## EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, May 28, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 4:10 p.m. to examine and report upon the present state of the domestic and international financial system and the Canadian perspective to the Enron collapse.

**Senator E. Leo Kolber** (*Chairman*) in the Chair.

[English]

**The Chairman:** Honourable senators, we have two witnesses today. Our first witness will appear by video conference. I welcome Mr. Finlay to the committee. I know that he has an opening statement.

Mr. Finlay, if you could please proceed, we would appreciate that.

**Mr. J. Richard Finlay, Chairman, Centre for Corporate and Public Governance:** Honourable senators, I am delighted to respond to the committee's invitation to address a matter of vital importance to investors and to the economic well-being of Canadians.

A common refrain and one invariably heard when corporate scandals occur is that directors need to direct. The idea that boards have a critical role to play in both the performance of the organization and in the preservation of public confidence and capitalism has recurred with astonishing regularity and has returned again in the aftermath of Enron, WorldCom, Tyco and so many others.

In my view, these disasters are the predictable consequence of an all-too pervasive corporate culture characterized by excessive CEO compensation that has created a mindset of short-term thinking, complacent boards dominated by past and current CEOs, who are often more interested in not offending management than aggressively representing the interests of shareholders, and an ethos among too many gatekeepers, including auditors, investment bankers, analysts and advisers, who sought to please management as a means of advancing their own professional interests.

I make these comments as one who has spent the past 30 years in the private sector, much of that time connected to boardrooms. We need to face the fact that many are questioning the moral legitimacy, indeed even the competency of our system of corporate governance and boardroom leadership.

My belief in capitalism compels me to be candid about the changes that I think are required so that the benefits of this system will be preserved for future generations.

As I stated in my letter to the committee more than a year ago when it announced its intention to examine Canadian implications of the Enron debacle, no institution in modern business has so persistently failed to perform or has so regularly under-performed as the board of directors.

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 28 mai 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 16 h 10 pour examiner, afin d'en faire rapport, la situation actuelle du régime financier canadien et international et la dimension canadienne de la faillite d'Enron.

**Le sénateur E. Leo Kolber** (*président*) occupe le fauteuil.

[Traduction]

**Le président:** Honorables sénateurs, nous accueillons deux témoins aujourd'hui. Le premier comparaitra par vidéoconférence. Monsieur Finlay, je vous souhaite la bienvenue. Je sais qu'il veut faire un exposé préliminaire.

Monsieur Finlay, veuillez commencer, s'il vous plaît.

**M. J. Richard Finlay, président, Centre for Corporate and Public Governance:** Honorables sénateurs, je suis ravi d'accepter votre invitation à discuter d'une question qui revêt une importance vitale pour les investisseurs et le bien-être économique des Canadiens.

Chaque fois qu'un scandale échappe une société, on entend le sempiternel refrain qui dit que les administrateurs doivent administrer. L'idée que les conseils d'administration ont un rôle capital à jouer à la fois pour assurer le rendement de la société et pour préserver la confiance du public et le capitalisme resurgit avec une régularité étonnante et a été invoquée de nouveau suite aux affaires Enron, WorldCom, Tyco et tant d'autres.

À mon avis, ces désastres sont la conséquence prévisible d'une culture organisationnelle caractérisée par la rémunération excessive du PDG qui engendre des conseils d'administration myopes et complaisants dominés par d'anciens et d'actuels PDG trop souvent plus soucieux de ne pas froisser les gestionnaires que de représenter vigoureusement les intérêts des actionnaires et d'un ethos parmi trop d'observateurs, y compris les vérificateurs, les preneurs fermes, les analystes et les conseillers qui cherchent à plaire à la gestion dans le but de faire avancer leurs propres intérêts professionnels.

Ces commentaires me sont inspirés par 30 ans d'expérience dans le secteur privé marqués par une longue fréquentation des conseils d'administration. Nous devons reconnaître que de nombreuses personnes s'interrogent sur la légitimité morale, voire la compétence de notre système de gouvernance d'entreprise et des conseils d'administration.

Ma foi dans le capitalisme m'oblige à parler sans détour des changements qui, d'après moi, s'imposent afin de préserver les avantages de ce système pour les générations futures.

Comme je le disais dans la lettre que j'ai adressée au comité il y a plus d'un an lorsque vous avez annoncé votre intention d'examiner la dimension canadienne du désastre d'Enron, aucune institution du monde des affaires moderne ne s'acquitte aussi constamment mal de ses fonctions que le conseil d'administration.

I am not suggesting there are not diligent boards with conscientious directors, but the spectacle of Enron's board appearing live on television before a committee of the United States Congress pleading ignorance to the advancing dangers that brought down the company has been a scene repeated in far too many corporate disasters of the past century. This long-running production of the disengaged director must come to an end.

Dysfunctional boards have left their fingerprints on corporate disasters in Canada as well. Like their U.S. counterparts, Canadian boards are still dominated by past and current CEOs who often share the same mind set and who have a vested interest in maintaining the same compensation system. There is very little meaningful assessment of boards or director performance. There are too few women on Canadian boards. In addition, we have one structural impediment to effective oversight and improved corporate governance that the U.S. does not have — that is, an outdated and cumbersome system of securities regulations that sees 13 provinces and jurisdictions exercising control over that field.

In 1994, I appeared before this committee and recommended the passage of a number of corporate governance reforms for federally incorporated businesses. These were a desirable objective in 1994. They are an urgent prerequisite for Canada's ability to compete and to protect investors today.

The scandals of recent months have prompted an unprecedented questioning at the highest levels of government and other institutions about the responsibilities of the board and the principles of modern corporate governance. What can we conclude from this experience?

First, in too many cases, CEOs dominate the board to an unhealthy extent. A culture of boardroom complacency has led many corporations to adopt a practice of corporate governance of, by and for the CEO. This is especially true where the CEO is at once the head of management and the leader of the board he purports to report to. When that occurs, meaningful oversight is thwarted. Corporations enjoy enormous power and trust. There must be no doubt that they are governed by a commensurate level of accountability. Occasionally, the public trust requires structural adjustments through mechanisms of public policy and legislation. This is one of those occasions.

Second, excessive CEO compensation has become a highly corrosive force in the boardroom, tempting top management to focus on what is in their own immediate interest, often to the exclusion of what is in the longer-term interest of the company.

Cela ne veut pas dire qu'il n'existe pas de conseils appliqués et d'administrateurs consciencieux, mais le spectacle du conseil d'administration d'Enron comparaisant devant un comité du Congrès américain télévisé en direct pour plaider leur ignorance des dangers qui ont provoqué l'écroulement de l'entreprise était une reprise d'une scène qui s'est répétée trop souvent au cours du dernier siècle à l'occasion d'autres désastres semblables. Ce spectacle du directeur désaffecté tient l'affiche depuis trop longtemps; il est temps que ça cesse.

Des conseils d'administration dysfonctionnels ont laissé leurs empreintes sur des désastres au Canada également. À l'instar de leurs homologues américains, les conseils canadiens sont encore dominés par d'anciens et d'actuels PDG qui ont souvent la même attitude et qui ont intérêt à maintenir le système de rémunération actuel. Le rendement des conseils et des administrateurs n'est que rarement évalué. Il y a trop peu de femmes au sein des conseils d'administration canadiens. En outre, il y a ici un obstacle structurel qui empêche de surveiller efficacement et d'améliorer la gouvernance des entreprises, obstacle qui n'existe pas aux États-Unis, à savoir un régime de réglementation des valeurs mobilières dépassé et lourd puisqu'il y a 13 instances qui régissent ce secteur.

En 1994, j'ai comparu devant ce comité et j'ai recommandé l'adoption d'un certain nombre de réformes de la gouvernance des sociétés constituées en vertu d'une loi fédérale. En 1994, il s'agissait d'un objectif souhaitable. Aujourd'hui, elles sont devenues une condition urgente pour assurer la compétitivité du Canada et pour protéger les investisseurs.

Les scandales de ces derniers mois ont amené les échelons supérieurs des gouvernements et d'autres institutions à s'interroger comme jamais auparavant sur les responsabilités du conseil d'administration et sur les principes de la gouvernance moderne des entreprises. Quelles conclusions devons-nous tirer de cette expérience?

Premièrement, trop souvent, les PDG dominent le conseil d'une manière malsaine. La culture de complaisance du conseil d'administration a mené de nombreuses entreprises à adopter un mode de gouvernance par le PDG et pour le PDG. C'est particulièrement vrai lorsque le PDG est à la fois le chef de la direction et le dirigeant du conseil auquel il est censé rendre compte. Lorsque cela se produit il ne peut y avoir de véritable surveillance. Les entreprises jouissent d'une énorme pouvoir et d'une grande confiance. C'est pourquoi il ne doit y avoir aucun doute sur le fait qu'elles se régissent en faisant preuve d'un niveau de responsabilité de même mesure. À l'occasion, il faut, pour maintenir la confiance du public, apporter des rajustements structurels au moyen de la politique publique et de la loi. Voici l'une de ces occasions.

Deuxièmement, la rémunération excessive du PDG devient une force très corrosive au sein du conseil d'administration qui incite les cadres supérieurs à privilégier leur propre intérêt immédiat souvent au détriment des intérêts à long terme de l'entreprise.



CEO compensation has reached unprecedented levels. No other time in history has seen such a massive transfer of wealth as there has been between shareholders and CEOs during this period.

One indication of the extent to which many boards have become obsessed with the subject of CEO compensation was revealed by the Centre for Corporate and Public Governance in *Business Week*. In an alarming number of cases, board compensation committees met two and three times as often as their audit committees.

There is no question what CEOs got out of these deals, but there is more than a little doubt about the benefit to investors. Even during a time when trillions of dollars in share value have been wiped out of the market, the median salary for CEOs is still growing.

In my view, adding bonus upon bonus for a job that already pays incredibly well, paying CEOs a small fortune when they fail to perform or a king's ransom when they are terminated, or paying them incentives just to stay on the job, amounts to nothing less than corporate socialism. It is a betrayal of everything responsible capitalism stands for, and makes a mockery of the work ethic. It sends a very bad message to all of the other players in the marketplace, who are beginning to think of themselves as chumps for doing a good job and getting paid a basic salary to do it.

The excessive nature of these pay schemes has created something of a moral hazard in the boardroom. The vast sums that CEOs are able to command often insulate them from the consequences of their actions. When men become disconnected from the folly of their ways, they tend to exercise less care than moral prudence requires.

Honourable senators might ask what legislators should do about excessive compensation. What can you do? Abuses in CEO compensation have far-reaching implications for public faith in the economy. As legislators, you must be concerned whenever the fabric of public confidence, which is so vital to our economic well-being, is undermined. A powerful statement about these concerns by this committee would seem, at the very least, appropriate.

The third lesson from recent experience is the extent to which so many in society depend upon the success of the modern corporation and the integrity of its governance leadership. In the 1980s, I wrote a lengthy article in *Business Quarterly* in which I coined the term "stakeholder capitalism." Nothing more poignantly illustrates the ethical, emotional and financial investment the public has in the success and integrity of its corporations than the sight of betrayed Enron employees presenting tearful testimony before Congress last year.

La rémunération des PDG a atteint des niveaux sans précédent. Jamais auparavant dans l'histoire y a-t-il eu un tel transfert massif de richesse des actionnaires aux PDG.

Le Centre for Corporate and Public Governance a révélé dans *Business Week* dans quelle mesure de nombreux conseils d'administration sont rendus obsédés par la question de la rémunération du PDG. Dans un nombre inquiétant de cas, les comités de la rémunération du conseil se réunissent deux et trois fois plus souvent que leurs comités de vérification.

Ce que les PDG retirent de cet état de chose est évident, mais il n'est pas du tout certain que ce soit dans l'intérêt des investisseurs. Même lorsque la valeur des actions perd des billions de dollars sur le marché, le traitement médian des PDG ne cesse d'augmenter.

À mon avis, les primes qui s'ajoutent aux primes pour un poste déjà incroyablement bien rémunéré, les petites fortunes qu'on verse aux PDG pour un mauvais rendement, la rançon de roi qu'on leur verse lorsqu'ils sont congédiés ou les incitatifs qu'on leur offre pour les inciter à rester, ne sont rien d'autre qu'une forme de socialisme d'entreprise. C'est trahir tout ce que représente le capitalisme responsable et c'est tourner en dérision l'éthique du travail. C'est un très mauvais signal pour tous les autres intervenants sur le marché qui commencent à penser qu'ils sont bien fous de bien faire leur travail pour une rémunération de base.

Le caractère excessif de ces régimes de rémunération constitue en quelque sorte un risque moral pour le conseil d'administration. Les vastes sommes que les PDG peuvent exiger les mettent souvent à l'abri des conséquences de leurs actions. Lorsque les hommes n'ont pas à rendre compte de leur folie, ils ont tendance à négliger un peu plus les impératifs de la prudence morale.

Honorables sénateurs, vous vous demandez peut-être ce que les corps législatifs peuvent faire à l'égard des rémunérations excessives. Que pouvez-vous faire? La rémunération excessive des PDG a de vastes répercussions sur la confiance du public à l'égard de l'économie. À titre de législateurs, vous devez vous inquiéter lorsque quelque chose mine la confiance du public, qui est si essentielle à notre bien-être économique. À tout le moins, il serait bon que ce comité exprime vigoureusement ses préoccupations.

La troisième leçon que nous pouvons tirer des événements récents est la mesure dans laquelle un grand nombre de personnes dépendent du succès de l'entreprise moderne et de l'intégrité de ses dirigeants. Dans les années 80, j'ai rédigé un long article paru dans le *Business Quarterly* dans lequel j'ai utilisé pour la première fois l'expression «capitalisme participatif». Il n'y a rien qui puisse illustrer de manière plus poignante l'investissement moral, émotionnel et financier du public dans le succès et l'intégrité de ces entreprises que la vue des employés trahis d'Enron pleurant pendant leurs témoignages devant le Congrès américain l'an dernier.

All Canadians have a stake in sound governance, the accuracy of financial reporting, the professional integrity of auditors and analysts, and in a boardroom culture where directors actually direct.

Lord Macaulay advised: "Reform, that you may preserve." The conclusion of all this is that change is necessary. It is, I think, a change that must be framed in law.

I am no friend of unnecessary law or bloated bureaucracy. However, as James Madison observed, "If men were angels, no government would be required." Alas, we are all human.

The conduct of corporations in society is too important to be left to the scruples of directors and CEOs themselves. Private principles supplement the rule of law; they are no substitute for it. This is the way it is in baseball, on our highways and in larger society, and this is the way it must now be in the boardroom.

At a minimum, I would urge the passage of federal legislation that requires the following of all federally incorporated corporations whose shares are publicly traded. First, the board should be composed of a substantial majority of outside, independent directors. The definition of "independent" should be stringent. Recently adopted New York Stock Exchange rules provide a good beginning for that definition.

Second, the board should be chaired by an independent director and the positions of CEO and board chair should, by law, be separated. I believe CEO accountability and a healthy sense of perspective is assisted when the CEO sees at the other end of the table a strong and respected figure in the form of an independent board chair, and not just a mirror reflection of his own image.

Third, with respect to financial oversight that governs corporations, I have not seen anything that improves upon or is more comprehensive than the Sarbanes-Oxley Act of 2002. I think nothing short of it is required for Canada when it comes to the function of audit committees, the oversight of auditors, CEO certification of financial results, and the very heavy penalties that are now associated with violations of the law.

Fourth, consistent with the recommendations of the Royal Commission on Corporate Concentration called in the 1970s, there should be a limit on the number of board memberships that any one director can simultaneously hold. I would set that number at three.

Fifth, it is time to finally close the doors on the cosy boardroom club. Unlike the fields of law, accounting and stockbrokerage, there is no professional organization that oversees directors. Legislation should create a self-regulatory organization for directors of publicly held corporations. The purpose of the SRO would be to establish and enforce a code of professional conduct for directors. All directors of publicly held

Une bonne gouvernance, l'exactitude des rapports financiers, l'intégrité professionnelle des vérificateurs et des analystes ainsi qu'une culture qui incite les administrateurs à administrer pour de vrai sont dans l'intérêt de tous les Canadiens.

Lord Macaulay disait: «Réformer, afin de préserver». En conclusion, un changement s'impose. Et je pense que ce changement doit se faire par voie législative.

Je n'aime pas les lois inutiles ni les bureaucraties gonflées. Toutefois, comme le disait James Madison: «Si les hommes étaient des anges nous n'aurions pas besoin de gouvernement.» Hélas, nous sommes tous humains.

La conduite des entreprises dans la société est trop importante pour être laissée aux scrupules des administrateurs et des PDG. Les principes privés complètent la règle de droit; ils ne la remplacent pas. C'est ainsi au base-ball, sur nos autoroutes et dans la société en général et c'est ainsi qu'il faut que ce soit dorénavant dans les conseils d'administration.

À tout le moins, j'exhorte le gouvernement fédéral à adopter une loi qui exigerait que toutes les sociétés constituées en vertu d'une loi fédérale et dont les actions sont émises dans le public se conforment aux dispositions suivantes. Premièrement, il faut que le conseil d'administration soit composé d'une forte majorité d'administrateurs indépendants de l'extérieur. La définition du terme «indépendant» doit être rigoureuse. Les nouvelles règles adoptées récemment par la Bourse de New York constituent un bon point de départ.

Deuxièmement, le conseil doit être présidé par un administrateur indépendant et la loi devrait interdire le cumul des postes de PDG et de président du conseil. Je crois que les PDG sont plus responsables et ont un meilleur sens de la perspective lorsqu'ils voient à l'autre bout de la table un président du conseil indépendant qui est une personne forte et respectée et pas seulement son propre reflet.

Troisièmement, en ce qui concerne la surveillance financière des sociétés, je ne connais rien de mieux ni de plus complet que la Loi de Sarbanes-Oxley de 2002. Je pense qu'il faudrait rien de moins qu'une loi semblable au Canada pour régir la fonction des comités de vérification, la surveillance des vérificateurs et la vérification des résultats financiers par le PDG. En outre, les infractions à la loi devraient être passibles de peines très sévères.

Quatrièmement, conformément aux recommandations de la Commission royale d'enquête sur les groupements de sociétés créée dans les années 70, il faudrait restreindre le nombre de postes d'administrateurs qu'une même personne peut occuper en même temps. Pour ma part, je fixerais une limite de trois postes.

Cinquièmement, il est temps de fermer une fois pour toutes les portes du club intime des conseils d'administration. Contrairement au droit, à la comptabilité et au courtage en valeurs mobilières, il n'y a pas d'organisation professionnelle qui supervise les administrateurs. La loi devrait créer un organisme d'auto-réglementation pour les administrateurs des sociétés ouvertes. L'objectif de cet organisme serait de rédiger et



corporations would be required to comply with the code and there would be stiff sanctions, including disbarment from holding the position of director, in the event of violations of the code.

Sixth, it has been made abundantly clear over the last several years that wrongdoing can be prevented or at least minimized through the efforts of principled and vigilant employees. However, these employees need to be protected in their efforts to expose corporate impropriety. In that respect, I urge the committee to draft whistle-blower legislation designed to protect employees from reprisals.

Seventh, Canada needs a national securities regulator. We stand alone among the G8 countries in not having a federally chartered body such as the Securities and Exchange Commission in the United States. Some have suggested that we devise a hybrid whereby the provinces will form one giant commission, still leaving the federal government out of the equation. That is like a committee trying to create a racehorse out of a mule. A made-in-Canada solution will not work. We already have one. It is not working. It takes too long to pass common rules. There are too many conflicting visions as to what the future of Canada's capital markets should look like among regulators themselves. Nothing less than a national body with full accountability for its operations will do.

Allow me, if you will, to conclude with this thought: If Canada is to compete in a world that has rightly become suspicious of those who lead and govern corporations, it should commit itself to the task of becoming the most investor-friendly jurisdiction among the industrialized nations. This means adopting corporate governance standards and enforcement measures that are second to none and that lead all others. In doing so, we would send a signal of a return to a basic concept that is the defining hallmark of corporate governance.

The late United States Supreme Court Justice William O. Douglas summed it up this way: "We begin and end with the assumption that directors are trustees by virtue of business ethics as well as the law; and that the powers which they exercise are powers in trust."

Honourable senators, if we are to be true to the principles of responsible capitalism on which all of us depend, our private conscience as well as our public duty must call upon us to make the changes necessary to preserve this important trust.

I appreciate the opportunity to make my modest contribution to that end and I would be happy to take your questions.

**Senator Kroft:** We are near the end of our hearings on this subject. I should like to get your reaction to several of the things that we have been hearing.

d'appliquer un code de conduite professionnelle à l'intention des administrateurs. Tous les administrateurs de sociétés ouvertes devraient être obligés de se conformer au code sous peine de sanctions sévères, y compris l'interdiction de détenir un poste d'administrateur.

Sixièmement, les événements des dernières années ont montré très clairement que des employés intègres et vigilants peuvent par leurs efforts empêcher ou à tout le moins limiter les méfaits. Toutefois, les employés qui dénoncent les pratiques répréhensibles au sein de leur entreprise doivent être protégés. À cet égard, j'exhorte le comité à rédiger une loi de protection des dénonciateurs afin que ces employés soient à l'abri des représailles.

Septièmement, le Canada a besoin d'un organisme national de réglementation des valeurs mobilières. Nous sommes le seul pays du G8 à ne pas avoir un organisme fédéral comparable à la Securities and Exchange Commission des États-Unis. Certains ont proposé que nous créions une vaste commission mixte au niveau provincial qui exclurait encore le gouvernement fédéral. C'est comme demander à un comité de transformer une mule en cheval de course. Une solution typiquement canadienne ne fonctionnera pas. Nous en avons déjà une qui ne fonctionne pas. Il faut trop de temps pour adopter des règles communes. Parmi les organismes de réglementation eux-mêmes, il y a trop de visions contradictoires de ce que doit être l'avenir des marchés financiers au Canada. Il faut rien de moins qu'un organisme national pleinement responsable de ses activités.

Permettez-moi de terminer sur cette pensée: pour que le Canada soit compétitif dans un monde qui est devenu très méfiant à l'égard de ceux qui dirigent et régissent les entreprises, il doit s'engager à devenir le pays industrialisé le plus accueillant pour les investisseurs. Pour cela, il faudra adopter des normes de gouvernance de l'entreprise et des mesures d'application sans égales et qui serviraient de modèle aux autres. Nous indiquerions ainsi que nous revenons à un concept de base qui est la marque de la gouvernance des entreprises.

Le défunt juge William O. Douglas de la Cour suprême des États-Unis a résumé la question ainsi: «Nous supposons que les administrateurs sont des fiduciaires en vertu de l'éthique des affaires et de la loi; et que les pouvoirs qu'ils exercent sont des pouvoirs fiduciaires.»

Honorables sénateurs, si nous voulons être fidèles aux principes du capitalisme responsable dont nous dépendons tous, notre conscience privée ainsi que notre devoir public doivent nous inciter à apporter les changements nécessaires pour préserver cet acquis important.

Je vous remercie de m'avoir donné l'occasion de contribuer modestement à cet objectif; je serai heureux de répondre à vos questions.

**Le sénateur Kroft:** Nous arrivons à la fin de nos audiences sur cette question. J'aimerais connaître votre réaction à plusieurs commentaires que nous avons entendus.



Quite often, we hear a litany of excesses on the compensation side or malfeasance on the directors' side. Most of the examples are U.S. examples. As a matter of fact, although there are some Canadian examples in your paper, naturally there are mostly U.S. examples. Do you think the nature of our problem in Canada is substantially the same as it is in the U.S.? Should there be differences of seriousness or other differences that we should be aware of as we come to our conclusions? We do not want to impose solutions on a situation that does not exist or does not exist so seriously.

**Mr. Finlay:** Senator, I can tell you that I spent a lot of time dealing with companies and institutions on both sides of the border. I see no indication of any higher level of corporate governance or diligence among Canadian boards than those in the United States. In both cases, you will find good and bad, diligent and passive. We probably want to avoid a situation whereby we do not take the lessons of the United States seriously and shore up those areas that should be dealt with in order to prevent the kind of abuses that occurred in the United States from occurring here, particularly in light of the fact that we do have some experience with serious shortcomings in corporate governance in Canada. That was one of the reasons this committee held hearings in 1994 and again in 1996 and why we have had several studies by the Toronto Stock Exchange, looking at the future of corporate governance. There is a problem, but it is really time to fix it.

**Senator Kroft:** Moving on to the issue of compensation, which has been a focus of this committee and of people appearing before us. There seems to be a broad acknowledgement that at least in too many cases senior management compensation is far too high.

Would you have any guidelines to suggest or any way of approaching the idea conceptually or otherwise as to what is appropriate? We have heard some talk about the CEO as a multiple of an average work employee in the company. Others talk about trying to relate it in some way to company performance in terms of dollars. Have you found any way in which you might suggest to us is a way, a guidance, as to what is appropriate in compensation or how you might approach that problem?

**Mr. Finlay:** I believe if you had independent boards chaired by independent directors who really took their job seriously, if you had limits on the number of directorships an individual could hold, if you have fewer past and current CEOs on boards of companies, you would have a different mindset.

We must break this current cultural mindset that exists whereby it is in the interests of directors to support a compensation system that, as a CEO, they will benefit from.

When you see the statistics of so many companies, their compensation committees meeting two, three, four times as often as their audit committees meet, you know that there is an obsession here, and that is not a healthy obsession, I would submit.

Très souvent, nous entendons une litanie de rémunérations excessives ou de délits de la part des administrateurs. La plupart des exemples sont américains. De fait, même si vous mentionnez quelques exemples canadiens dans votre article, la plupart de vos exemples sont naturellement américains. Pensez-vous que le problème au Canada est essentiellement de la même nature que le problème aux États-Unis? Y a-t-il des différences dans l'ordre de gravité ou d'autres différences dont nous devrions être au courant alors que nous achevons notre étude? Nous ne voulons pas imposer des solutions s'il n'y a pas de problème ou si le problème n'est pas si grave.

**M. Finlay:** Monsieur le sénateur, je peux vous dire que je passe beaucoup de temps à travailler avec des entreprises et des institutions et des deux côtés de la frontière. Je n'ai aucune raison de croire que les conseils d'administration canadiens exercent une meilleure gouvernance ou font preuve d'un plus grand zèle que leurs homologues américains. Nous devons prendre au sérieux les leçons de l'expérience américaine et renforcer les secteurs qui doivent l'être afin d'éviter que se produise ici le genre d'abus qui se sont produits aux États-Unis, étant donné surtout qu'il y a ici au Canada de sérieuses lacunes sur le plan de la gouvernance des entreprises. C'est l'une des raisons pour lesquelles ce comité a tenu des audiences en 1994 et en 1996 et c'est pourquoi la Bourse de Toronto a réalisé plusieurs études sur l'avenir de la gouvernance de l'entreprise. Il y a un problème et il est grand temps de le régler.

**Le sénateur Kroft:** J'aimerais maintenant parler de la rémunération à laquelle s'intéressent beaucoup ce comité ainsi que les témoins qui ont comparu devant nous. On semble en général reconnaître que trop souvent la rémunération des cadres supérieurs est excessive.

Pouvez-vous nous suggérer des lignes directrices ou une façon d'aborder cette question sur le plan conceptuel? Certains disent que la rémunération du PDG devrait être un multiple du salaire de l'employé moyen de l'entreprise. D'autres essaient de faire un lien avec les résultats financiers de l'entreprise. Pouvez-vous nous suggérer un moyen, un principe pour déterminer quelle serait une juste rémunération? Quelle est votre solution à ce problème?

**M. Finlay:** Je pense que si les conseils étaient indépendants et s'ils étaient présidés par des administrateurs indépendants qui prendraient leur tâche vraiment au sérieux, si on limitait le nombre de postes d'administrateurs qu'une personne peut détenir, s'il y avait moins d'anciens PDG et de PDG en poste aux conseils d'administration, toute la culture serait différente.

Nous devons faire disparaître cette culture où les administrateurs ont intérêt à appuyer un régime de rémunération dont ils profiteront eux-mêmes à titre de PDG.

Les comités de rémunération de nombreuses entreprises se réunissent deux, trois, quatre fois plus souvent que leurs comités de vérification, ce qui indique une véritable obsession malsaine.

**Senator Kroft:** It is not just that they are taking their jobs seriously?

**Mr. Finlay:** They are taking their jobs very seriously. That is a dominant concern and an obsession in too many boardrooms. We must get some sanity and reality back into the boardroom about the subject of compensation.

I would not propose a figure, but I would certainly say that the multiples have been going through the roof over the last 10 years. If you extrapolate that into the future, it will create an absolutely untenable situation, where you will find, if not among investors, then certainly among employees in the ranks, an incredible backlash, a strong feeling of resentment that has certainly been evident among employees of Enron and these other companies that failed. It was evident among the employees of Nortel.

I would put the onus back on the board in making structural changes around the board to ensure that it does its job, that it is empowered to do it, that it is accountable for what it does and, frankly, to encourage different people to get into the boardroom to become directors.

**Senator Kroft:** On the issue of directors, you have referred to the Bryce Commission in the 1970s on corporate concentration in regard to the number of directorships and you referred with approval to the number of three. You suggested that three directorships might be an appropriate limit. A culture or a given has developed on major corporate boards in this country that, to be impressive as a corporation, its board has to have several CEOs of other big corporations as members. Corporations are in a race, so to speak, to have this gallery of glittering corporate names on their boards. We see all of them come together with common cause talking about many things in corporate governance, but with very little preoccupation with issues of compensation when they act together.

What you have pointed out has been pointed out by others. A CEO on one board tends perhaps to point out some of the frailties rather than some of the good things that happen on the board.

Talking generally, how do you break that cycle? How do you deal with the fact that there may be people out there with equal or greater wisdom than other corporate CEOs?

**Mr. Finlay:** I do think it would be helpful in two ways.

First, there should be a limit. In respect of larger companies, there should be a limit on the number of directorships any one individual can hold. By the way, the Bryce Commission, as you rightfully conclude, did not set a limit. They recommended that a small number be held. They did not set a limit. The limit I am proposing is three. It is time to advance this idea, because it has been almost 30 years. It is time to have some specifics around it so it can be debated. To do that, to impose that requirement, is important.

Second, there needs to be a statement from a committee such as this that the pool of directors needs to be enlarged. One way to enlarge the pool is to encourage the appointment of more qualified women to the boardroom. In many cases, less than 10 per cent of a board's membership is women.

**Le sénateur Kroft:** N'est-ce pas tout simplement qu'ils prennent leur travail au sérieux?

**M. Finlay:** Ils prennent leur travail très au sérieux. C'est l'une des principales préoccupations et une obsession de trop de conseils d'administration. Il faut que les conseils d'administration reviennent à la raison et à la réalité en matière de rémunération.

Je ne voudrais pas suggérer un chiffre, mais je pense que les multiples dépassent les bornes depuis une dizaine d'années. Si vous faites une extrapolation, vous verrez que cela aboutit à une situation absolument intenable qui provoquera, sinon parmi les investisseurs, du moins parmi des employés, une réaction incroyablement, un vif ressentiment que l'on a certainement constaté chez les employés d'Enron et d'autres entreprises qui ont fait faillite. On l'a clairement ressenti chez les employés de Nortel.

Je pense qu'il appartient au conseil d'administration d'apporter les changements structurels nécessaires pour s'acquitter de ses responsabilités, pour avoir le pouvoir de le faire et pour être responsable de ce qu'il fait et, franchement, pour encourager d'autres personnes à devenir administrateurs.

**Le sénateur Kroft:** En ce qui concerne les administrateurs, vous avez mentionné que la Commission Bryce qui a été chargée d'examiner les groupements de sociétés dans les années 70 avait recommandé de limiter le nombre de postes d'administrateurs que peut cumuler une personne. Vous avez dit que trois postes d'administrateurs devraient être la limite. Au Canada, les conseils d'administration des grandes entreprises croient que pour être impressionnante, la société doit compter parmi ses administrateurs plusieurs PDG d'autres grandes entreprises. Les sociétés sont, en quelque sorte, engagées dans une course pour recruter des célébrités du monde des affaires. Nous les voyons se réunir pour défendre une cause commune lorsqu'ils parlent de la gouvernance de l'entreprise, mais ils semblent se préoccuper très peu de la rémunération lorsqu'ils agissent ensemble.

Ce que vous nous avez dit, nous l'avions déjà entendu. Le PDG d'un conseil a plutôt tendance à souligner les faiblesses plutôt que les bonnes décisions du conseil.

Comment peut-on briser ce cycle? Il y a peut-être des gens qui sont aussi sages ou plus sages que les PDG, mais que peut-on y faire?

**M. Finlay:** Je pense que ce serait utile à deux égards.

Premièrement, il faudrait qu'il y ait une limite. Il faudrait restreindre le nombre de postes d'administrateur de grandes entreprises qu'une même personne peut détenir. À propos, vous aviez raison de dire que la Commission Bryce n'a pas fixé de limite. Elle a recommandé un petit nombre mais sans proposer de limite. Je propose une limite de trois postes. Il est temps de défendre cette idée qui a été proposée il y a près de 30 ans. Il est temps de préciser cette idée afin qu'il puisse y avoir un débat. Il serait important d'imposer cette limite.

Deuxièmement, il faut qu'un comité comme le vôtre dise qu'il faut élargir le bassin d'administrateurs. Une façon de le faire est d'encourager les entreprises à nommer plus de femmes qualifiées au conseil d'administration. Dans bien des cas, les femmes représentent moins de 10 p. 100 du conseil d'administration.



The Toronto Stock Exchange, which you would think would be a leader in some of these matters, has only one woman, and that is the CEO, out of a board of 14. That sends the wrong signal.

For a number of years, it has been evident that we need to increase the number of women, but that will not be done, and I am not suggesting it be done, by either regulation or law, but perhaps by moral suasion. A statement from this committee to that effect could be helpful in at least reminding the nomination committees of boards that they need to look elsewhere. As well, perhaps shareholders will become more vigilant about this subject when it comes time for the annual meeting and make their voice known on the subject as well.

**The Chairman:** At this moment, we are in the process of trying to put together a report; we are in the final hours.

How do you interpret the vast difference of opinion that we seem to have amongst decision makers in our country? For example, Mr. Brown at the OSC has told us that we should absolutely emulate Sarbanes-Oxley. Ms. Stymiest of the TSX says, "Do not go near any legislation." Mr. D'Aquino, who took his group down to Washington, appeared before us and said, "Leave it to us; we will look after ourselves," despite the fact that they have failed horribly. That was his impression. Mr. Stephen Jarislowsky of the institutional investor group says that they can handle it.

We are going to do what they think is right, but how do you interpret all these mixed signals?

**Mr. Finlay:** There is probably room for all of them. That does not help you, but there is certainly room for principles. There is room for more vigilant institutional investors, absolutely.

I do think the lesson is clear in the United States, honourable senators. Sarbanes-Oxley was a very important piece of legislation to shore up some significant gaps in the law and in the penalties that could be imposed. It has certainly concentrated the attention of the boardroom there, unlike anything else that is current in the United States since the original passage of the legislation.

It has had this additional effect, and this may be of interest to you: There is a recent case of fraud arising from a company in the United States called HealthSouth that was disposed of fairly quickly through admissions of guilt. Sarbanes-Oxley is one of the reasons it was so quickly dealt with — its provisions and the penalties that would be imposed. It encouraged people to come forward and admit their wrongdoing. That would not have been possible with just a principles-based approach. It required the legislation to move it forward.

Because there have been so many examples over the years of dysfunctional boards, it is time for the law to come forward and say, "This is the minimum standard we think should apply with respect to certain key items on the agenda of board accountability."

La Bourse de Toronto, qui devrait être un chef de file dans ce domaine, n'a qu'une femme, son PDG, sur un conseil d'administration qui compte 14 membres. C'est donner le mauvais exemple.

Depuis bon nombre d'années, il est évident qu'il faut qu'il y ait plus de femmes, mais cela ne peut pas se faire, et je ne suggère pas qu'on essaie non plus par voie de réglementation ou de loi, mais peut-être par la persuasion morale. Une déclaration de ce comité à cet effet aiderait à tout le moins à rappeler aux comités de sélection des conseils d'administration qu'ils doivent chercher ailleurs. En outre, peut-être que les actionnaires deviendront plus vigilants sur cette question lors des assemblées annuelles et peut-être qu'ils s'exprimeront sur ce point.

**Le président:** À l'heure actuelle, nous sommes en train de préparer un rapport; il ne nous reste plus que quelques heures de travail.

Comment interprétez-vous la vaste divergence d'opinions qui semble exister parmi les décideurs au Canada? Par exemple, M. Brown de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario nous a dit qu'il fallait absolument suivre l'exemple Sarbanes-Oxley. Mme Stymiest de la Bourse de Toronto dit qu'il ne faut surtout pas de loi. M. D'Aquino, qui a amené son groupe à Washington, a comparu et nous a dit: «Faites-nous confiance, nous nous en occuperons nous-mêmes», malgré le fait qu'ils aient échoué lamentablement. C'est l'impression qu'il avait. M. Stephen Jarislowsky du groupe d'investisseurs institutionnels dit qu'ils peuvent se débrouiller.

Nous allons faire ce qui leur semble juste, mais comment interprétez-vous cette divergence d'opinions?

**M. Finlay:** Elles ont probablement tous un certain mérite. Cela ne vous aide pas, mais il y a certainement place pour les principes. Il faut absolument que les investisseurs institutionnels soient plus vigilants.

Je pense que la leçon américaine est claire, honorables sénateurs. Sarbanes-Oxley est une loi très importante qui comble de graves lacunes dans la loi et dans les peines qui peuvent être imposées. Elle a certainement retenu l'attention des conseils d'administration plus que toute autre chose depuis l'adoption de la première loi.

Cette loi a eu un autre effet qui pourrait vous intéresser. Une entreprise américaine appelée HealthSouth a été accusée récemment de fraude; l'affaire a été réglée assez rapidement lorsqu'elle a plaidé coupable. La Loi Sarbanes-Oxley — ses dispositions et les peines qu'elle prévoit — est l'un des facteurs de ce dénouement rapide. Elle encourage les gens à se manifester et à admettre leur méfait. Cela n'aurait pas été possible avec une approche uniquement fondée sur des principes. Il a fallu une loi.

Comme il y a eu tellement d'exemples de conseils d'administration dysfonctionnels au fil des années, il est temps d'avoir une loi qui dise: «Voici la norme minimale qui devrait s'appliquer à certains éléments essentiels relativement à la responsabilité des conseils d'administration».



That is not in any way to suggest that there is not room for people to come forward with principles to improve. Currently, there are a number of boards in the United States that are working to go beyond Sarbanes-Oxley. If that floor had not been raised there, they would not be trying to raise the ceiling. That is the effect that it has and it will be an important part of the evolutionary progress of corporate governance and capitalism if the law now comes forward to state what it feels is important for society's protection.

**The Chairman:** When this group was in New York we met with the COO of the New York Stock Exchange, who told us that had Sarbanes-Oxley been in effect prior to Enron, Enron would still have happened. That kind of gives me the jitters. What does it do to you?

**Mr. Finlay:** There are a number of people who say that the greatest scandal is still that there were not any laws on the books to prevent that from happening. The book is not yet closed on Enron with respect to the criminal indictments that are currently before the court. It may well be found that there was law breaking there. Certainly on the ethical side, a company's reputation is important. The omissions of that board will forever be a classic in terms of a failure of a board to stand up and do its job. That will have quite an impact. I do not think anyone will long forget that either.

**Senator Moore:** Mr. Finlay, with respect to your article dated February 26, 2003, which was published in *The Globe and Mail* and which you distributed to the committee, I would ask for your comments and for you to expand upon it. That article states, in part:

The fact that this rule maker —  
And here you are referring to the Toronto Stock Exchange.

— for others hardly seems the model of corporate governance itself perhaps helps to explain why the TSX opposes reforms with teeth.

I suppose that alludes to the chairman's comment about them not wanting any legislation.

The TSX has failed to enforce the modest boardroom guidelines that have been in place since 1995, even though surveys confirm that dozens of top TSX listed companies don't comply with the minimum requirement to disclose annually whether they follow the guidelines.

Could you tell us something about that? What guidelines are not being enforced? What types of reporting are not being followed? How is the TSX not enforcing those reporting guidelines?

**Mr. Finlay:** That is a good question, senator. I appreciate you raising it. It does go to this issue that we need more than voluntary practices. In 1995, the TSX adopted a code of improved

Cela ne veut absolument pas dire que les gens ne peuvent pas prendre l'initiative de s'améliorer en appliquant certains principes. À l'heure actuelle, il y a un certain nombre de conseils d'administration aux États-Unis qui s'efforcent d'aller au-delà de Sarbanes-Oxley. Si on n'avait pas relevé la barre, ils n'auraient pas visé si haut. Voilà l'effet de cette loi. Si maintenant la loi indiquait ce qui est important pour protéger la société, cela contribuerait grandement à l'évolution de la gouvernance de l'entreprise et du capitalisme.

**Le président:** Lorsque nous sommes allés à New York, nous avons rencontré le directeur de l'exploitation de la Bourse de New York qui nous a dit que la Loi Sarbanes-Oxley n'aurait pas empêché la faillite d'Enron. Cela me rend un peu nerveux. Et vous, quel effet cela vous fait?

**M. Finlay:** Il y a un certain nombre de personnes qui disent que le véritable scandale est qu'il n'y ait pas encore de loi pour empêcher que cela se reproduise. L'affaire *Enron* n'est pas encore terminée puisqu'il y a des affaires pénales en instance. Il se pourrait que les tribunaux décident que des actes illégaux ont été commis. Du point de vue de l'éthique, la réputation d'une entreprise est importante. Les omissions du conseil d'administration resteront à tout jamais un exemple classique d'un conseil d'administration qui n'a pas fait son travail. Cela aura un impact considérable. Je pense que personne n'est près de l'oublier.

**Le sénateur Moore:** Monsieur Finlay, j'aimerais obtenir vos commentaires et d'autres explications au sujet de votre article paru dans le *Globe and Mail* du 26 février 2003 que vous avez distribué aux membres du comité. Dans cet article, vous dites, et je cite:

Le fait que cette instance de réglementation [...]  
Et ici vous faites allusion à la Bourse de Toronto.

[...] aux yeux des autres semble difficilement un modèle de gouvernance d'entreprise permet peut-être d'expliquer pourquoi la Bourse de Toronto s'oppose à des réformes musclées.

Je suppose que cela fait allusion aux commentaires du président selon lesquels elle ne veut pas de loi.

La Bourse de Toronto n'a pas réussi à faire respecter les modestes règles du conseil d'administration qui existent depuis 1995, même si des sondages confirment que des dizaines de grandes sociétés cotées à la Bourse de Toronto ne se conformaient pas à l'exigence minimale selon laquelle elles doivent indiquer chaque année si elles ont suivi les lignes directrices.

Pourriez-vous nous parler un peu de cet aspect? Quelles sont les lignes directrices qui ne sont pas observées? Quels sont les types de rapports qui ne sont pas présentés? Comment la Bourse de Toronto n'assure-t-elle pas l'application des lignes directrices concernant la présentation de ces rapports?

**M. Finlay:** C'est une bonne question, sénateur. Je vous remercie de la soulever. Elle fait ressortir le problème de l'insuffisance de la divulgation volontaire. En 1995, la Bourse

corporate governance standards; through the Centre for Corporate and Public Governance, I made a number of recommendations, which they accepted. It was a good code. However, a company was only required to disclose whether it had abided by the code and, if not, to disclose where it did not abide. A company did not have to actually follow any of the points for the corporate governance guidelines.

Although there seems to be some flexibility there, the problem is that many companies do not even bother to follow the disclosure requirements vis-à-vis where they did not abide by the code. They are either silent on it or, through many proxy statements that I have read over the years, rather misleading in what they have to say about what they are doing.

As far as I know, and I have made this statement on a number of occasions, there has not been a single occasion where the TSX has levelled a penalty against any of the hundreds of companies that do not follow the bylaw that they must disclose whether or not they are following these guidelines. That apparently has not been taken seriously, which in turn sends a disturbing signal to corporate Canada and to the investment community that the regulator, in effect, does not care enough about the guidelines to enforce them. Even the modest requirement of disclosure is not being enforced.

**Senator Moore:** Does that not give credence to the suggestion that legislation is the recommendation for our committee to make?

**Mr. Finlay:** I believe it does.

**Senator Moore:** At the beginning, you said it is a little bit of everything. I do not think that is much of an answer. I believe the chair was looking for a little more direction other than "Oh, we can have a bit of that, a bit of that, a bit of that."

**Mr. Finlay:** I am saying that the floor must be legislation.

**Senator Moore:** Are you?

**Mr. Finlay:** Yes, definitely. I am saying that that is no substitute for individuals seeking to do better, or the principles that they bring to the table. We always need to encourage that. In the boardrooms that I have been in, there are always a number of men and women of great principle there. However, we need to establish a new floor. I have looked at this over many years, and I think the only way to do that now is through legislation.

**Senator Kelleher:** I should like to ask a question of you, Mr. Finlay, dealing with the Accounting Standards Board. I get the impression or feeling, and I am not sure of my grounds here, that they will not be as independent as the American counterpart will be; is that correct?

de Toronto avait adopté un code de normes améliorées de gouvernance d'entreprise; par l'intermédiaire du Centre for Corporate and Public Governance, j'ai formulé un certain nombre de recommandations qu'elle a acceptées. C'était un bon code. Toutefois, une société n'était tenue de divulguer que si elle s'était conformée au code, et dans la négative, de divulguer les aspects auxquels elle ne s'était pas conformée. Une société n'était pas en fait obligée de suivre les normes énoncées dans les lignes directrices de gouvernance d'entreprise.

Même si cela semble dénoter une certaine souplesse, le problème demeure qu'un grand nombre de sociétés ne prennent même pas la peine de divulguer si elles ne se sont pas conformées au code. Elles sont soit muettes à ce sujet, soit font des déclarations plutôt trompeuses à propos de leurs activités comme j'ai pu le constater dans de nombreuses circulaires d'information que j'ai lues au fil des ans.

À ma connaissance, et j'ai déjà fait cette déclaration à plusieurs reprises, la Bourse de Toronto n'a jamais imposé de sanctions à l'une des centaines de sociétés qui ne suivent pas le règlement voulant qu'elles divulguent si elles suivent ou non ces lignes directrices. Apparemment cette règle n'est pas prise au sérieux, ce qui transmet un message inquiétant aux entreprises canadiennes et au secteur de l'investissement selon lequel l'instance de réglementation dans les faits n'accorde pas suffisamment d'importance aux lignes directrices pour en assurer l'application. Elle n'assure même pas l'application de l'exigence modeste relative à la divulgation.

**Le sénateur Moore:** Cela ne vient-il pas confirmer, comme il a été proposé, que notre comité recommande que l'on opte pour une loi?

**M. Finlay:** Je crois que oui.

**Le sénateur Moore:** Au début, vous avez dit qu'il faudrait un peu de tout. Je ne crois pas que ce soit une réponse vraiment utile. Je crois que le président voulait des indications un peu plus précises que «Oh, nous pouvons avoir un peu de ceci, un peu de cela».

**M. Finlay:** Je considère qu'à la base il doit exister une loi.

**Le sénateur Moore:** Vraiment?

**M. Finlay:** Oui, absolument. Je considère que rien ne peut remplacer le souci particulier de faire mieux, ou les principes qu'ils proposent. Nous devons toujours encourager ce genre d'initiative. Dans les conseils d'administration où j'ai siégé, il y a toujours eu un certain nombre d'hommes et de femmes animés de grands principes. Cependant, nous devons établir une nouvelle base. J'ai examiné cette question sur de nombreuses années, et je crois que la seule façon d'y parvenir, c'est par le biais d'une loi.

**Le sénateur Kelleher:** J'aimerais vous poser une question, monsieur Finlay, concernant le Conseil des normes comptables. J'ai l'impression, et je ne suis pas sûr qu'elle soit fondée, que le Conseil ne sera pas aussi indépendant que le sera son équivalent américain; est-ce exact?



**Mr. Finlay:** To the extent that the American version is a creature of legislation, with oversight by the Securities and Exchange Commission, which I understand is pretty vigorous right now in the way it is overseeing it, I would agree with you, sir.

**Senator Kelleher:** If that is the case, at the back of my fertile little mind it seems that what we have opted for in Canada is self-governance by the organization itself. In this day and age, and given what the Americans have done, will this be sufficient?

**Mr. Finlay:** I do not think it is any longer sufficient given the magnitude of the crisis that we have had to face, the greatest crisis since the Great Depression, in terms of the public's confidence in the markets, capitalism and in the leadership of business.

Senator, it is hard for me, as someone who has been observing this and studying it and who has been associated with business for 30 years, to overstate the impact that this has had. This has been a watershed moment. It has been a serious wake-up call. The fact that so many committees of the United States Senate and Congress are holding hearings on this, along with the fact that the President, who is a pretty strong free market advocate, signed Sarbanes-Oxley, is evidence that something has changed. Believe me — and I think you know this — they would not have done this in the United States through two parties agreeing on something like Sarbanes-Oxley if it were not very important, if they did not feel that it was essential to the preservation of confidence in the market, which is, at the end of the day, all that we have. Once that becomes eroded, it is very hard to get it back.

The many people who looked at that were shocked, and wanted to avoid anything like that in the future. We have in Canada an opportunity to learn from that and to take some steps. I am not saying we should copy Sarbanes-Oxley exactly; I think we can build on it, to come up with improved legislation. However, the framework is there, along with the lesson that we need to set some new standards and we need legislation to deal with tough enforcement mechanisms. Certainly, we will not succeed in this task if we do not have a national securities commission in Canada that is capable of protecting investors the way the SEC does in the United States.

**Senator Kelleher:** I have no axe to grind with the chartered accountants association, but it seems to me that we should look seriously at some form of legislation similar to that of the Americans. Do you agree with that?

**Mr. Finlay:** I certainly second that, honourable senators. I would support that. That is very important. The role of the gatekeeper is in all of this. The auditors and the experience with analysts, as well, constituted a massive betrayal of trust in the opinion of many. We have to, again, take steps to ensure that that trust is never violated in Canada to that extent. Legislation is the way to accomplish that.

**M. Finlay:** Dans la mesure où la version américaine est créée en vertu d'une loi, dont la surveillance sera assurée par la Securities and Exchange Commission qui, je crois comprendre, exerce à l'heure actuelle une surveillance assez rigoureuse, je serais d'accord avec vous, monsieur.

**Le sénateur Kelleher:** Si c'est bien le cas, il me semble alors que nous ayons opté au Canada pour l'autorégulation par l'organisation même. À notre époque, et compte tenu de ce que les Américains ont fait, cela sera-t-il suffisant?

**M. Finlay:** Je crois que cela n'est plus suffisant compte tenu de l'ampleur de la crise à laquelle nous avons dû faire face, la crise la plus grave depuis la grande dépression, pour ce qui est de la confiance du public dans les marchés, le capitalisme et la direction des affaires.

Sénateur, il est difficile pour une personne comme moi qui observe la situation, l'étudie et qui fréquente les milieux d'affaires depuis 30 ans, d'exagérer les répercussions de cette crise. Elle a représenté un moment décisif et s'est avérée un véritable cri d'alarme. Le fait qu'autant de comités du Sénat et du Congrès américain tiennent des audiences à ce sujet, en plus du fait que le président, qui est un assez ardent partisan de la libre entreprise, a signé la Loi Sarbanes-Oxley, signifie que quelque chose a changé. Croyez-moi — et je crois que vous le savez — les deux partis aux États-Unis ne se seraient pas entendus sur une initiative comme la Loi Sarbanes-Oxley s'ils ne considéraient pas qu'il s'agissait d'une mesure très importante, essentielle pour préserver la confiance dans les marchés qui, au bout du compte, est tout ce sur quoi nous pouvons compter. Une fois que cette confiance est minée, il est très difficile de la rétablir.

Tous ceux qui ont été témoins de cette situation ont été scandalisés et tenaient à éviter qu'une telle chose se reproduise à l'avenir. Nous avons au Canada la possibilité d'en tirer des leçons et de prendre des mesures. Je ne dis pas que nous devrions recopier exactement la Loi Sarbanes-Oxley; je crois que nous pouvons nous en inspirer pour élaborer une loi améliorée. Cependant, le cadre existe et nous avons aussi appris qu'il nous faut établir de nouvelles normes et adopter une loi qui nous permettra de prévoir des mécanismes rigoureux d'application de la loi. Nous n'y parviendrons certainement pas si nous n'avons pas au Canada une commission nationale de valeurs mobilières capable de protéger les investisseurs comme le fait aux États-Unis la Commission américaine de la bourse et des valeurs mobilières.

**Le sénateur Kelleher:** Je n'ai pas de comptes à régler avec l'Association des comptables agréés, mais il me semble que nous devrions envisager sérieusement une loi semblable à celle adoptée par les Américains. Êtes-vous d'accord avec moi à ce sujet?

**M. Finlay:** C'est une proposition que j'appuie assurément, honorable sénateur. Je serais partisan d'une telle initiative. C'est une mesure très importante. Elle concerne le rôle des instances de surveillance. De l'avis de nombreuses personnes, les vérificateurs de même que les analystes ont commis un grave abus de confiance. Comme je l'ai déjà dit, nous devons prendre des mesures pour nous assurer qu'il n'y ait jamais au Canada d'abus de confiance de cette envergure. L'adoption d'une loi est le moyen d'y parvenir.



**Senator Baker:** I just have one question. If I understand what you are saying, you are recommending more regulation and more control. You are suggesting some outside, independent control over boards. You refer, to use your words, to “the incompetence of securities commissions.” You recommend a national security regulator or regulation.

You think we could improve things in Canada if we had an outside, independent look at what is going on. While you were talking, I was thinking about the ordinary company in Canada, an insurance company or a trust and loan company, that has its own auditor and then has to have, by regulation, an independent auditor every six months or every year put forward a report to the regulator, the superintendent of insurance or the securities commission. You have an independent, unqualified auditor's report that goes in and that auditor has audited the auditor of the company. Then you have the regulator's auditor, another independent look at that auditor who audits the independent auditor who audited the auditor.

You are now recommending independent, further oversight. How do you feel about that? Some people would put forward just the opposite argument that you put forward here today as it relates to regulation and perhaps over-regulation in the marketplace.

**Mr. Finlay:** Senator, I am certainly not fan of over-regulation. If there were a way to avoid it, I would be the first to say, “Let us do that.” What I am interested in doing and I think needs to be done is that the work that goes on in the boardroom has to be taken from a different, longer-term perspective. There should be less on the CEO, more on the shareholder; less on short-term results, more on the long-term best interests of the company. If you separate the positions of CEO and board chair, for example, you would go a long way toward doing that. If you had a substantial — and I underline “substantial” — majority of independent directors and tightened the definition of independent directors that would go a long way to advancing that as well.

What you describe, the process of the auditors auditing the auditors, happened in the United States. That happened with Enron, Tyco, WorldCom and all of these others. You can see the problems they got into. That happened. That process was going on at Livent, Bre-X, Confederation Life and National Bank, and so many other companies that have failed or run into serious problems.

We have gone through that process. It is still a very important part of the checks and balances, but it is no substitute, I submit, for the kind of reforms that have been passed in the United States and I think we need to be passed here in Canada.

**Le sénateur Baker:** J'ai simplement une question. Si je vous comprends bien, vous recommandez une réglementation et un contrôle plus serrés. Vous proposez une surveillance externe et indépendante des conseils d'administration. Pour reprendre vos paroles, vous avez parlé de l'incompétence des commissions de valeurs mobilières. Vous recommandez la création d'une instance de réglementation nationale des valeurs mobilières.

Vous considérez que nous pourrions améliorer la situation au Canada si nous avions une instance indépendante et externe qui examine ce qui se passe. Pendant que vous parliez, je songeais aux sociétés ordinaires qui existent au Canada, une société d'assurances ou une société de fiducie et de prêts, qui a son propre vérificateur, puis doit avoir, en vertu d'un règlement, un vérificateur indépendant qui présente tous les six mois ou tous les ans un rapport à l'instance de réglementation, au surintendant de la commission d'assurances ou de valeurs mobilières. Vous avez donc un rapport d'un vérificateur indépendant sans réserve, et ce vérificateur a vérifié le vérificateur de la société. Puis vous avez le vérificateur de l'instance de réglementation, un autre examen indépendant du vérificateur qui vérifie le vérificateur indépendant qui a vérifié le vérificateur.

Vous recommandez maintenant la création d'une instance supplémentaire et indépendante de surveillance. Qu'en pensez-vous? Certains présenteraient en fait l'argument contraire à celui que vous avancez ici aujourd'hui en ce qui concerne la réglementation et peut-être la réglementation à outrance du marché.

**M. Finlay:** Sénateur, je ne suis certainement pas partisan de la réglementation à outrance. S'il était possible de l'éviter, je serais le premier à le recommander. Ce qu'il m'intéresse de faire et ce qui, à mon avis, doit être fait c'est d'adopter une perspective différente et à long terme du travail fait par le conseil d'administration. Cette perspective devrait mettre moins l'accent sur le PDG et davantage sur l'actionnaire; moins d'accent sur les résultats à long terme et plus d'accent sur les intérêts supérieurs à long terme de la société. La séparation des postes de PDG et de président de conseil d'administration, par exemple, permettrait dans une grande mesure d'atteindre cet objectif. Si vous aviez une majorité importante — et j'insiste sur le terme «importante» — d'administrateurs indépendants et que vous resserriez la définition d'administrateurs indépendants, ce sont des mesures qui favoriseraient nettement l'atteinte de cet objectif.

La situation que vous décrivez, soit les vérificateurs qui vérifient les vérificateurs, s'est produite aux États-Unis. Cela s'est produit dans le cas de Enron, Tyco, WorldCom et toutes les sociétés du même genre. Vous pouvez comprendre les problèmes qu'elles ont connus. C'est ce qui se passait. C'est le processus qui s'est déroulé à Livent, Bre-X, Confederation Life et National Bank, et chez tant d'autres sociétés qui ont fait faillite ou qui se sont heurtées à de graves problèmes.

Nous sommes passés par ce processus. Il demeure un aspect très important des freins et contrepoids en vigueur, mais je considère qu'il ne remplace pas le type de réformes qui ont été adoptées aux États-Unis et qui, à mon avis, doivent être adoptées ici au Canada.

**Senator Baker:** If you could prioritize, is having a national securities regulator the most important thing, and then you go down the line. Is that your opinion? You did not say that was the first one. You started out with independent outside directors and independent directors.

Are you telling us that you would, first of all, recommend the national regulation?

**Mr. Finlay:** Yes, senator. Certainly, my number one priority, if it were possible to do so, would be a national security regulator in Canada. We are alone, as everyone knows, with this model that we have. It is not working. It is time-consuming and expensive.

Let me give you an example. The Ontario Securities Commission recently announced that it will, in June, propose for public comment some changes in audit committees. These are good proposals. They mirror, to a certain extent, Sarbanes-Oxley. There will then be months of public discussion. If it goes the way of a national rule, across all the provincial and territorial jurisdictions, it could take a year or year and a half to come back as a final rule. It is a very long process in Canada.

Capital moves at the speed of light. We are at a horse-and-buggy type situation with our system of securities regulation. We do need to change it.

What I was suggesting, however, about the changes in the governance of corporations could probably be done through federal legislation as it stands now. With your jurisdiction over federally incorporated corporations, the Canada Business Corporations Act, the chartering of telecommunications and banks, for example, you could probably impose those kinds of changes, aside from whatever it would take for the national securities commission. You could probably do those things now.

**Senator Baker:** An independent, outside look in your first mandatory requirement of regulation provincially, of course, the securities commission, is that there is a code of conduct. If there is no going concern noted at the first point, then one would think there would be a going concern noted at the second audit or certainly a going concern noted at the third audit. How would that solve the basic problem that you are trying to solve directly or indirectly?

**Mr. Finlay:** In the audit process, we have had a situation for a very long time where de facto audit firms and accounting firms, outside auditors, were hired by management and reported to management. The message of Sarbanes-Oxley is that the audit

**Le sénateur Baker:** Si vous pouviez établir un ordre de priorité, le plus important serait-il d'avoir une instance nationale de valeurs mobilières, suivie ensuite des autres mesures proposées? Est-ce votre avis? Vous n'avez pas indiqué la mesure la plus importante à vos yeux. Vous avez parlé d'abord d'administrateurs externes indépendants et d'administrateurs indépendants.

Êtes-vous en train de nous dire que vous recommanderiez avant tout une autorité nationale de réglementation?

**M. Finlay:** Oui, sénateur. Il ne fait aucun doute que j'accorderais la priorité, si cela était possible, à la création d'une autorité nationale de réglementation des valeurs mobilières au Canada. Comme tout le monde le sait, nous sommes les seuls à utiliser ce modèle que nous avons. Il ne fonctionne pas, il exige beaucoup trop de temps et est coûteux.

Permettez-moi de vous donner un exemple. La Commission ontarienne des valeurs mobilières a récemment annoncé qu'elle proposera, en juin, à l'observation du public, certains changements aux comités de vérification. Il s'agit de bonnes propositions qui reflètent jusqu'à un certain point les dispositions de la Loi Sarbanes-Oxley. Il y aura ensuite des mois de débat public. Si on opte pour l'établissement d'une règle nationale, qui s'appliquera à l'ensemble des provinces et des territoires, il faudrait un an ou un an et demi pour établir une règle définitive. Au Canada, il s'agit d'un très long processus.

Le capital se déplace à la vitesse de la lumière. Notre système de réglementation des valeurs mobilières n'est pas adapté à l'ère moderne. Il faut que nous le modifiions.

Cependant, des changements que je proposais dans la gouvernance d'entreprises pourraient probablement être apportés à l'aide des lois fédérales telles qu'elles existent à l'heure actuelle. En raison de la compétence que vous exercez sur les sociétés constituées en vertu d'une loi fédérale, la Loi canadienne sur les sociétés par actions, l'établissement de chartes pour les entreprises de télécommunications et les banques, par exemple, vous pourriez probablement imposer ce type de changements, indépendamment des mesures qu'il faudrait prendre pour établir une commission nationale des valeurs mobilières. Vous pourriez probablement prendre ce genre de mesures maintenant.

**Le sénateur Baker:** Selon un examen indépendant et externe dans le cadre de la première exigence que vous proposez en matière de réglementation à l'échelle provinciale, c'est-à-dire, la commission des valeurs mobilières, il faut qu'il existe un code de conduite. Si on ne constate aucun sujet de préoccupation au premier stade, alors on pourrait croire que l'on relèverait un sujet de préoccupation lors de la deuxième vérification ou certainement lors de la troisième vérification. Comment cela permettrait-il de régler le problème fondamental auquel vous tâchez de remédier directement ou indirectement?

**M. Finlay:** Dans le cadre du processus de vérification, pendant très longtemps les cabinets de vérificateurs et de comptables de fait, les vérificateurs externes, étaient engagés par la direction et devaient faire rapport à la direction. Le message que transmet la



committees of boards take responsibility for that in a big way, which they have begun to do there.

The need to rotate auditors, for example, is very important, and the need to limit what other work the firm of auditors and their accounting partners can do is very important. We need to take a serious look at those provisions, as they have in the U.S. It is clear that there are many steps in the auditing process — and I am certainly by no means an expert in it. However, notwithstanding those steps, there were serious shortcomings and disasters as a result of even those steps in the United States. We have had some problems in Canada as well with restatements having to occur where auditors were misled by management.

You must impose a situation where the audit committees take full control and there must be independent directors who do that. They must, in my position, have a mandate and a checklist of what they need to go through. At the end of the day — and I would add this to Sarbanes-Oxley, they have not included it in their certification — I would require the directors of the audit committee themselves to sign off on the certification of results and not just the CEO and CFO. At the end of the day, the board must take responsibility. The CEO works for the board, but the board should be the final word in these kinds of certifications. I would add that as something where we could improve on Sarbanes-Oxley.

**Senator Meighen:** Building on what Senator Baker was saying, we are all ultimately concerned that we may over-regulate. If you look at the Enron debacle, when you strip away the verbiage, it comes down to base venal, criminal activity. They were crooks, many of them.

You mentioned how important it is to have more independent directors and auditors. I agree with that. You also said management misled the board.

Whether it is a related bunch of people or an unrelated bunch of people, assuming they have the same degree of integrity, if management misleads them, there you have a criminal act for which management should be put in jail.

Could you give me some comment on what I perceive to be a public perception, that is, that many white-collar criminals get off far too easily? If we crack down a little now, we might go some way toward preventing wilful misleading of independent, related, unrelated or whatever directors and auditors.

**Mr. Finlay:** Let us pursue the Enron example. The board created an internal committee to investigate what happened there, known as the Powers Committee. The Powers Committee determined, under Dean Powers, who became a member of the board at that time, that the board itself did not do its job. It did

Loi américaine Sarbanes-Oxley c'est que les comités de vérification des conseils d'administration en assument en grande partie la responsabilité, ce qu'ils ont commencé à faire ici.

Il est très important, par exemple, d'assurer le roulement des vérificateurs et de limiter les autres types de travail que peuvent accomplir les cabinets de vérificateurs et leurs partenaires comptables. Nous devons examiner sérieusement ces dispositions, comme l'ont fait les Américains. Il est clair que le processus de vérification comporte de nombreuses étapes — et je suis loin d'être un expert en la matière. Cependant, même ces mesures prises aux États-Unis ont donné lieu à de graves lacunes et à des catastrophes. Nous avons connu certains problèmes au Canada également lorsqu'il a fallu procéder à des retraitements après que la direction ait trompé les vérificateurs.

Il faut imposer une situation où les comités de vérification assurent le plein contrôle et il faut que cela soit fait par des administrateurs indépendants. Il faut, à mon avis, leur donner un mandat et les munir d'une liste des choses qu'ils doivent vérifier. Au bout du compte — et c'est un aspect dont ne traite pas la Loi Sarbanes-Oxley, qui n'est pas prévu dans le cadre de l'authentification — j'exigerais que les administrateurs même du Comité de vérification approuvent les résultats authentifiés et pas simplement le PDG et le directeur financier. Au bout du compte, c'est au conseil d'administration d'en assumer la responsabilité. Le PDG travaille pour le conseil, mais pour ce qui est d'authentifier les résultats, c'est le conseil d'administration qui devrait avoir le dernier mot. C'est une amélioration que nous pourrions apporter par rapport à la Loi Sarbanes-Oxley.

**Le sénateur Meighen:** Pour enchaîner sur ce qu'a dit le sénateur Baker, nous sommes tous en fin de compte préoccupés par le risque de réglementation à outrance. Si on examine le fiasco Enron, une fois qu'on élimine tout le verbiage, on constate qu'il s'agissait d'un comportement criminel et ignoble. Un grand nombre de ces individus étaient des escrocs.

Vous avez indiqué l'importance d'avoir des administrateurs et des vérificateurs plus indépendants. Je suis d'accord avec vous à ce sujet. Vous avez également dit que la direction avait trompé le conseil d'administration.

Qu'il s'agisse d'un groupe de gens liés ou non, en supposant qu'ils possèdent le même degré d'intégrité, si la direction les trompe, il s'agit d'un acte criminel pour lequel la direction devrait être passible d'emprisonnement.

Pourriez-vous commenter ce qui me semble être une impression répandue de la part du public, à savoir qu'un grand nombre de criminels en col blanc s'en tirent à trop bon compte? Si nous sévissions davantage aujourd'hui, nous pourrions ainsi d'une certaine façon contribuer à prévenir que l'on trompe délibérément les administrateurs et les vérificateurs indépendants, liés ou non liés.

**M. Finlay:** Poursuivons avec l'exemple d'Enron. Le conseil d'administration a créé un comité interne chargé de faire enquête sur la situation, le Comité Powers. Le Comité Powers a déterminé, sous la direction de Dean Powers, qui est devenu membre du conseil à l'époque, que le conseil même n'avait pas fait son travail.

not ask the right questions. When undertakings were made to it, it did not follow up. It did have a code of ethics, and it waived the code on at least two occasions and maybe more.

When you look at the minutes of the meetings, at the time it took to do that and at the questions that were raised, you get the impression that this was not a board that was up to the task. The chairman of the audit committee of that board had been in that position for 15 years, which is a very long time. Boards need to look at rotating chairs and committee members, as you well know.

There are many things that board could have done. It could have asked discerning questions, followed up on undertakings and spent more time on key issues and less time on the compensation. Enron's board was meeting far more often as a compensation committee than as an audit committee.

These are failures of that board. The board itself and directors bear full responsibility for that. They may well claim that management misled them, and perhaps they did and at the end of the day there may well be criminal convictions, but I maintain that that was not the model board. They could have done more but they chose not to. They must bear some responsibility for the fate of that company.

**Senator Meighen:** I agree. I am not sure you gave us an assessment of the importance of enforcing greater penalties against those who are guilty of corporate fraud. It may make no difference, I do not know, but I am interested in your view.

**Mr. Finlay:** They have done that in a serious way in the United States. As I mentioned, the impact of that created a situation where they settled that case. People came forward to admit their wrongdoing because of the legislation of Sarbanes-Oxley and the penalties there.

In our system in Canada in provincial administration of securities, we have some limitations, as I understand it, on the penalties and jail time that can be imposed upon wrongdoing. That is one of the reasons I think we have to make securities issues a federal jurisdiction in Canada.

At the end of the day, there is a recurring pattern of directors who, during times of crisis, come forward and say, "We did not know. No one told us." You must look beyond those questions. For example, one of the directors of Atlantic Acceptance in the 1960s when that company failed, rather than trying to avoid responsibility as so many directors do and blame others, came forward to the Canadian Club and gave a very important speech, which I have recommended that all directors look at, wherein he admitted that the board should have asked more questions than it did, and it did not do that. He said: "In the future, learn from our example. Make yourself a nuisance to management if you have to.

Il n'avait pas posé les questions appropriées. Il n'a pas donné suite aux engagements qui avaient été pris. Il avait un code de déontologie mais y a dérogé à au moins deux reprises et peut-être plus.

Lorsqu'on examine le procès-verbal des réunions, le temps qu'il a mis à réagir et les questions qui ont été soulevées, on a l'impression que ce conseil d'administration n'était pas à la hauteur. Le président du Comité de vérification de ce conseil d'administration exerçait ce poste depuis 15 ans, ce qui représente une très longue période. Comme vous le savez bien, il faut que le conseil d'administration s'occupe d'assurer le roulement des présidents et des membres de comités.

Le conseil d'administration en question aurait pu faire bien des choses. Il aurait pu poser des questions judicieuses, donner suite aux engagements pris et passer plus de temps sur les enjeux majeurs et moins de temps sur la rémunération. Le conseil d'administration de Enron se réunissait beaucoup plus souvent en tant que comité de rémunération qu'en tant que comité de vérification.

À bien des égards, ce conseil d'administration a failli à la tâche. Le conseil même et ses administrateurs en assument la pleine responsabilité. Ils peuvent fort bien prétendre que la direction les a trompés, et c'est peut-être le cas, et en bout de ligne il y aura peut-être des condamnations au criminel, mais je maintiens que ce conseil d'administration n'était pas un conseil modèle. Il aurait pu en faire plus, mais il en a décidé autrement. Il doit assumer une certaine responsabilité pour le sort de cette société.

**Le sénateur Meighen:** Je suis d'accord avec vous. Je ne suis pas sûr que vous nous ayez indiqué l'importance d'imposer des sanctions plus sévères aux entreprises coupables de fraude. Peut-être que cela n'aura aucune incidence, je l'ignore, mais votre opinion m'intéresse.

**M. Finlay:** Les États-Unis ont prévu des sanctions importantes. Comme je l'ai indiqué, cela a eu pour conséquence d'entraîner le règlement de la cause. Les responsables ont avoué leur méfait à cause de la Loi Sarbanes-Oxley et des sanctions qui y étaient prévues.

Au Canada, dans notre système d'administration provinciale des valeurs mobilières, d'après ce que je crois comprendre, on limite les sanctions et la durée d'emprisonnement qui peuvent être imposées en cas d'actes illicites. C'est l'une des raisons pour lesquelles je considère que les valeurs mobilières doivent relever de la compétence fédérale au Canada.

En fin de compte, il existe une tendance récurrente d'administrateurs qui, en période de crise, expliquent qu'ils n'avaient pas été mis au courant de la situation. Il faut aller au-delà de ces questions. Par exemple, l'un des administrateurs d'Atlantic Acceptance dans les années 60 au moment où cette entreprise a fait faillite, plutôt que de tâcher d'éviter toute responsabilité comme le font tant d'administrateurs et de rejeter le blâme sur les autres, a prononcé un discours très important devant le Canadian Club, discours dont j'ai d'ailleurs recommandé la lecture à tous les administrateurs, dans lequel il reconnaissait que le conseil d'administration aurait dû poser plus



Pry at what they are saying. Get into the details because that is your job as a director and, if you do not, you may well have a disaster on your hands the way I had one on mine."

I admire what he did. In fact, I raised that in 1994 in my testimony before your committee. I think more directors should look at that and take that as a model.

We have to finally come to grips with the fact that the way to concentrate attention on the road and elsewhere is sometimes through laws. If we had a highway where only principles governed and it was left to the individual conscience as to how you could drive, would you want to drive there with your wife, children, family and all your belongings, or would you prefer to drive on a road where there are speed limits and you see the occasional police officer who you know is prepared to enforce the law? That is the point shareholders have arrived at with respect to corporate governance and the need for laws to ensure greater order and greater integrity in the market.

**Senator Kroft:** You have talked a great deal about the need to change committees and rotate directors on different committees to bring freshness of view, and you are always weighing freshness of view against experience on the assignment.

Have you given any consideration to taking the same principle to board membership, which would lead you to the issue of term limit on board membership on the principle that the longer one is there, the longer and more familiar one is, whatever the arm's length nature of the legal relationship, it tends to compromise independence? Have you a view on that?

**Mr. Finlay:** This might surprise you, senator, but I am a great believer in institutional memory. I believe that if you have a process where directors are assessed as to their performance in a meaningful way, not through the high school exam that exists today, and where performance assessment is part of that, the directors who are not up to it will take an early retirement. Frankly, the best directors I know are well into their 70s and take their jobs very seriously. They are men — and I wish there were more women in boardrooms of whom I could say this — of very high principle who want to do a good job for the shareholders. They are not there for the money and they take the job very seriously. I would not want to do anything to disturb the ability of boards to have the benefit of that kind of thinking.

de questions qu'il ne l'avait fait, ce qu'il avait omis de faire. Il a dit: «À l'avenir, tirez une leçon de nos erreurs. Cassez les pieds à la direction si vous le devez. Décortiquez leurs propos. Intéressez-vous aux détails parce que c'est votre travail comme administrateurs et que si vous ne le faites pas, vous risquez de vous retrouver avec une catastrophe sur les bras comme cela a été le cas pour moi».

J'admire ce qu'il a fait. En fait, j'en avais parlé lorsque j'ai comparu devant votre comité en 1994. Je crois qu'un plus grand nombre d'administrateurs devraient s'en inspirer.

Nous devons finir par reconnaître qu'il faut parfois recourir à des lois pour fixer l'attention sur la route et ailleurs. Si nous avons une autoroute dont l'utilisation n'était régie que par des principes et que l'on s'en remettait à la conscience de chacun pour décider de la façon de conduire, est-ce que vous voudriez emprunter cette autoroute avec votre femme, vos enfants, votre famille et toutes vos possessions, ou préféreriez-vous conduire sur une route qui comporte des limites de vitesse et où vous voyez de temps à autre un policier que vous savez prêt à assurer l'application de la loi? C'est le stade où en sont arrivés les actionnaires en ce qui concerne la gouvernance d'entreprise et la nécessité d'établir des lois pour améliorer l'ordre et l'intégrité sur le marché.

**Le sénateur Kroft:** Vous avez beaucoup parlé de la nécessité de changer la composition des comités et d'assurer le roulement des administrateurs au sein des différents comités pour apporter du sang neuf, de façon à mettre constamment en balance les idées nouvelles avec l'expérience.

Avez-vous envisagé d'adopter le même principe pour les membres du conseil d'administration, ce qui supposerait de limiter le mandat des membres du conseil d'administration en fonction du principe selon lequel plus on passe de temps au sein d'un conseil d'administration et plus on se familiarise avec ce conseil, quel que soit le degré d'indépendance du rapport juridique, plus cela a tendance à compromettre l'indépendance? Avez-vous une opinion à ce sujet?

**M. Finlay:** Cela vous étonnera peut-être, sénateur, mais je crois beaucoup à la mémoire institutionnelle. Je crois que s'il existe un processus permettant d'évaluer de façon sérieuse le rendement des administrateurs, non pas au moyen de l'examen d'études secondaires qui existe aujourd'hui, et lorsque l'évaluation du rendement en fait partie, les administrateurs qui ne font pas le poids prendront une retraite anticipée. Je dois avouer que les meilleurs administrateurs que je connais ont plus de 70 ans et prennent leur emploi très au sérieux. Ce sont des hommes — et j'aimerais qu'il y ait plus de femmes dans les conseils d'administration dont je pourrais dire la même chose — qui ont des principes et qui veulent faire un bon travail pour leurs actionnaires. Ils ne sont pas là pour l'argent et ils prennent leur travail très au sérieux. Il ne faudrait prendre aucune mesure qui empêche les conseils d'administration de profiter de l'expérience de ce genre de personnes.

If you have safeguards of turnover of committees and board chairs, and if you have a meaningful system of assessing and reviewing board performance, you will still be able to have the benefit of the long-serving directors who are there to do a good job.

**The Chairman:** The committee had before it Mr. Gibson from the Ontario Teachers' Pension Plan. He is a vice-president in charge of \$13-billion worth of equities. He was known for having sold Enron near the top, and we asked him why he had. He told us that one afternoon three of them decided to read all the footnotes in the Enron statement and that it became clear to them that there was something wrong. They did not know what was wrong, but they knew something was wrong.

It was the auditors who wrote those footnotes. They surely must have known something was wrong. I agree with Senator Meighen 100 per cent, and with Senator Kelleher, whose prime objective is to see more orange suits. I think we ought to pursue that. The fact is that Canada has the philosophy of almost never putting people in jail for tax evasion or anything else, and I think that is a big mistake.

Thank you for being with us, sir. It has been most illuminating.

**Mr. Finlay:** Thank you very much.

**The Chairman:** Our second and last witness is from the Accounting Standards Board of the Canadian Institute of Chartered Accountants in the person of Mr. Paul G. Cherry.

Welcome, sir. Proceed with your opening statement.

**Mr. Paul G. Cherry, FCA, Chair, Accounting Standards Board of the Canadian Institute of Chartered Accountants:** Mr. Chairman, honourable senators, it is a pleasure to be before you again. Few topics have generated as much controversy as the accounting for employees stock options. I was led to believe that this is a topic of some interest to you.

I should like to cover briefly three aspects. First, I will report to you what the Canadian Accounting Standards Board, the United States Financial Accounting Standards Board and the International Accounting Standards Board have been doing. Second, I will comment on why we believe investors in the capital markets will be better served. Third, I will speak about where we are headed.

I also brought a handout of which I believe you may have copies. I apologize that it came out at the last moment. We were trying to pull some data together. In addition, there is a colour version of Appendix F. My tired eyes find it easier to grasp the main message from the colour version.

Si vous avez des mécanismes de protection comme le roulement des présidents et des membres des comités, et si vous avez un système efficace d'évaluation et d'examen du rendement du conseil d'administration, vous pourrez continuer à profiter de l'expérience d'administrateurs de longue date qui sont là pour faire du bon travail.

**Le président:** M. Gibson, du régime de pension des enseignants de l'Ontario, a comparu devant le comité. C'est un vice-président responsable d'actions d'une valeur de 13 milliards de dollars. Il est connu pour s'être débarrassé des actions d'Enron alors qu'elles étaient presque à leur plus haut, et nous lui avons demandé pourquoi il avait agi ainsi. Il nous a dit qu'un après-midi trois d'entre eux ont décidé de lire toutes les notes en bas de page de la circulaire d'information Enron et ils se sont rendu compte que quelque chose clochait. Ils ne savaient pas quoi, mais ils savaient que quelque chose clochait.

Ce sont les vérificateurs qui avaient écrit ces notes en bas de page. Ils devaient sûrement savoir que quelque chose n'allait pas. Je suis tout à fait d'accord avec le sénateur Meighen et le sénateur Kelleher lorsqu'ils disent que notre principal objectif est d'emprisonner un plus grand nombre des cadres coupables de fraude. Je pense que nous devrions poursuivre cet objectif. Le fait est que le Canada a pour principe de ne pratiquement jamais emprisonner des gens pour fraude fiscale entre autres, et je crois que c'est une grave erreur.

Je vous remercie d'avoir été des nôtres, monsieur. Vos commentaires ont été des plus instructifs.

**M. Finlay:** Merci beaucoup.

**Le président:** Notre deuxième et dernier témoin est M. Paul G. Cherry, du Conseil des normes comptables de l'Institut canadien des comptables agréés.

Bienvenue, monsieur. Si vous voulez bien nous lire votre déclaration préliminaire.

**M. Paul G. Cherry, FCA, président, Conseil des normes comptables de l'Institut canadien des comptables agréés:** Monsieur le président, honorables sénateurs, c'est avec plaisir que je comparais à nouveau devant vous. Peu de questions ont soulevé autant de controverse que le mode de comptabilité des options d'achat d'actions accordées à des employés. On m'a laissé entendre qu'il s'agit d'une question qui vous intéresse.

J'aimerais aborder brièvement trois aspects. Tout d'abord, je vous ferai rapport des mesures prises par le Conseil canadien des normes comptables, le Conseil américain des normes financières et comptables et le Conseil des normes comptables internationales. Deuxièmement, je vous expliquerai pourquoi nous considérons que les investisseurs dans les marchés financiers seront mieux servis. Troisièmement, je vous parlerai de notre orientation.

J'ai aussi apporté avec moi un document dont on vous a peut-être remis des exemplaires. Je m'excuse de vous l'avoir fourni au dernier moment. Nous tâchons de rassembler certaines données. De plus, il existe une version couleur de l'annexe F. Mes yeux fatigués ont plus de facilité à saisir le principal message dans la version couleur.



The Canadian Accounting Standards Board issued an accounting standard in 2001. That standard sets out the current financial reporting requirements for Canadian enterprises. It permits enterprises to disclose the effect of employee stock options in a footnote, instead of recording them in the income statement.

The most commonly used accounting method for employee stock options today is the intrinsic value method. No compensation expense is generally reported under the intrinsic value method, provided the exercise price is at least equal to the market price when the option is granted, which is almost always the case. The result is that companies rarely report any expense for their employee stock options in the income statement.

Accounting standards seek to produce information that is neutral, unbiased and faithfully reflects economic reality. The intrinsic value method fails these tests. It produces a result that is absolutely wrong. Investors are not well served by a method that systematically overstates earnings, which is precisely what the intrinsic value method does.

Accordingly, in 2002, the Canadian Accounting Standards Board issued proposals that would revise the accounting standard so that all stock-based compensation would be measured at fair value and recorded as an expense. This is already a requirement for all but "plain vanilla" employee stock options.

The Canadian Accounting Standards Board is in the process of evaluating the 27 comment letters we received to proposals. The board has confirmed its intention to, first, require that the cost of all employee stock options be recorded as an expense in the income statement; and second, to require the measurement to be at fair value.

The International Accounting Standards Board and the U.S. Financial Accounting Standards Board are adopting the same two fundamental principles.

There is general agreement that employee stock options have value and that the value can be substantial. The comment letters have not identified any significant new arguments or insights that would cause the boards to retreat from their conclusion that the fair value of employee stock options should be recorded as an expense in the income statement.

There is significant and growing support, some might say a groundswell, for our position. It is particularly gratifying to note the strong support from regulators, corporate governance advocates, financial analysts and institutional investors.

Le Conseil canadien des normes comptables a émis une norme comptable en 2001. Cette norme énonce les exigences actuelles en matière de rapport financier régissant les entreprises canadiennes. Elle permet aux entreprises de divulguer les répercussions des options d'achat d'actions des employés dans une note de bas de page, au lieu de les inscrire dans l'état des résultats.

La méthode comptable la plus fréquemment utilisée pour les options d'achat d'actions accordées à des employés est la méthode de la valeur intrinsèque. Aucune dépense de rémunération n'est généralement rapportée selon la méthode de la valeur intrinsèque, à condition que le prix de l'exercice soit au moins équivalent au prix du marché lorsque l'option est accordée, ce qui est pratiquement toujours le cas. Il en résulte que les sociétés rapportent rarement les dépenses concernant les options d'achat d'actions accordées à des employés dans l'état des résultats.

Les normes comptables visent à produire des renseignements qui sont neutres, objectifs et qui traduisent fidèlement la réalité économique. La méthode de la valeur intrinsèque ne permet pas de satisfaire à ces critères. Elle produit un résultat qui est tout à fait erroné. Les investisseurs ne sont pas bien servis par une méthode qui surévalue systématiquement les profits nets, ce que fait précisément la méthode de la valeur intrinsèque.

Par conséquent, en 2002, le Conseil canadien des normes comptables a diffusé des propositions qui réviseraient la norme comptable afin que toute rémunération fondée sur les options soit mesurée selon sa valeur juste et inscrite en tant que dépense. Il s'agit déjà d'une exigence pour toutes les options d'achat d'actions accordées à des employés à l'exception des options ordinaires.

Le Conseil canadien des normes comptables est en train d'évaluer les 27 lettres de commentaires que nous avons reçues suite aux propositions. Le Conseil a confirmé son intention d'exiger en premier lieu que le coût de toutes les options d'achat d'actions accordées à des employés soit inscrit à titre de dépense dans l'état des résultats; et deuxièmement, d'exiger qu'elles soient évaluées à leur juste valeur.

Le Conseil des normes comptables internationales et le Conseil américain des normes financières adoptent les deux mêmes principes fondamentaux.

Il est généralement admis que les options d'achat d'actions accordées des employés ont une valeur et que celles-ci peuvent être considérables. Les lettres de commentaires n'ont pas proposé de nouveaux arguments significatifs ni jeté des éclairages importants qui persuaderaient les conseils de changer leur conclusion, à savoir que la juste valeur des options d'achat d'actions devrait être inscrite comme dépense dans l'état des résultats.

Notre position est en train de gagner un soutien considérable et grandissant, que d'aucuns qualifieraient de lame de fond. Il est particulièrement gratifiant de noter le soutien ferme des instances de réglementation, des promoteurs de la gouvernance des entreprises, des analystes financiers ainsi que des investisseurs institutionnels.

Many public companies in the U.S. and in Canada, including major financial institutions and other prominent enterprises, are beginning to record the fair value of employee stock options as an expense or have declared their intention to do so.

The issue that has attracted the most comment and concern is the reliability of option pricing models. The Accounting Standards Boards has consulted various experts with substantial experience in option pricing. The experts have advised us that the technology exists today to price employee stock options reliably and without undue cost or effort. Option pricing is already a crucial part of our capital markets. The handout material includes some interesting comparisons of the results using enhanced option pricing models that were specifically designed to accommodate the special features of employee stock options.

The Accounting Standards Board intends to convene a meeting of interested parties to discuss issues and concerns and appropriate solutions for pricing employee stock options, particularly of small-cap companies, thinly traded companies and private companies.

The Canadian, the U.S. and the international boards are at different stages in our respective due processes, but we have all confirmed our intention to hold fast to the two fundamental principles I mentioned earlier. All three boards are working towards a single, global standard.

A key milestone was reached last week when the international board voted to eliminate the major differences between their proposals and the methodology already used in Canada and the U.S. to measure the fair value of employee stock options and record it as an expense.

The Canadian Accounting Standards Board believes it will be possible to have the new standard in place for 2004.

I would be pleased to take questions and any observations you may have on the handout material.

**The Chairman:** Several words of explanation before we start the questions: As I understand it, to evaluate an option, you use either the Black-Scholes or something else that is predicated on the belief that the stock will go up. Otherwise, is there an expense if the stock goes down?

**Mr. Cherry:** It is predicated that the possibility of the stock going up has a value. It is not predicated on second-guessing what the value of the stock will rise to. It is rather an exercise of evaluating the possibility of price fluctuations, and that is what the value of the option is derived from.

**The Chairman:** Is Black-Scholes not very often dead wrong?

Nombre de sociétés publiques aux États-Unis et au Canada, y compris de grandes institutions financières et autres entreprises importantes, inscrivent désormais la juste valeur des options d'achat d'actions comme dépense ou ont déclaré qu'elles avaient l'intention de le faire.

La question qui a suscité le plus de réaction et de préoccupation, c'est la fiabilité des modèles d'évaluation du prix des options. Le Conseil des normes comptables a consulté divers experts chevronnés en matière d'évaluation du prix des options. Ces experts nous ont indiqué qu'il existe aujourd'hui la technologie nécessaire pour établir le prix des options d'achat d'actions accordées aux employés de manière fiable et sans que cela n'exige des coûts ou des efforts excessifs. L'évaluation du prix des options est déjà une partie cruciale de nos marchés des capitaux. Les documents d'information proposent notamment des comparaisons intéressantes des résultats en utilisant des modèles améliorés d'évaluation du prix des options qui ont été conçus spécifiquement pour tenir compte des caractéristiques spéciales des options d'achat d'actions accordées aux employés.

Le Conseil des normes comptables entend convoquer une réunion des parties intéressées pour discuter des problèmes et des préoccupations à ce chapitre et trouver des solutions appropriées pour l'évaluation du prix des options d'achat d'actions, notamment pour les entreprises à capital limité, les sociétés faiblement cotées à la Bourse et les sociétés privées.

Les conseils canadien, américain et international sont à différentes étapes de leurs procédures régulières respectives, n'empêche que nous avons tous confirmé notre intention de demeurer attachés aux deux principes fondamentaux que j'ai mentionnés tout à l'heure. En effet, les trois conseils travaillent à l'élaboration d'une norme mondiale unique.

La semaine dernière, on a atteint un point tournant lorsque le Conseil international a voté en faveur de l'élimination des principales différences entre sa proposition et les méthodes déjà utilisées au Canada et aux États-Unis pour mesurer la juste valeur des options d'achat d'actions accordées aux employés et l'inscrire comme dépense.

Le Conseil des normes comptables du Canada croit qu'il sera possible d'avoir une nouvelle norme en place en 2004.

Je me ferai un plaisir de répondre à toute question ou observation concernant le document d'information.

**Le président:** Quelques explications avant de commencer les questions: Si j'ai bien compris, pour évaluer une option, vous utilisez soit le modèle Black-Scholes ou quelque chose du genre qui suppose que l'action prendra de la valeur. En d'autres mots, la perte de valeur d'une option entraîne-t-elle une dépense?

**M. Cherry:** On suppose que l'appréciation de l'action a une valeur. Cela dit, on n'essaie pas de deviner ce que sera la valeur de l'action appréciée. C'est plutôt un exercice d'évaluation de la possibilité de fluctuation des prix, et c'est de là que découle la valeur de l'option.

**Le président:** Avec la méthode Black-Scholes, est-ce qu'on ne se trompe pas très souvent?



**Mr. Cherry:** I do not think anything can be more dead wrong than zero, which is the current system. In fact, the Black-Scholes method has been widely used now for well over 25 years. It is true it estimates a fair value, and, like any other estimate, there is always the chance that the actual number will be different.

**The Chairman:** They also got the Nobel Prize for that, I think.

**Mr. Cherry:** At the time, they did. One of the two, and I cannot remember whether it is Black or Scholes, participated in our most recent round of discussions.

I should like to clarify that none of the three boards is stipulating which model or modelling technique has to be used. In fact, we are urging people to put their creative energies to getting the best modelling procedures possible.

Based on many years of experience, at least six parameters are known to potentially influence the value of an option. The requirement is that you cannot ignore those six. There is only one exception to that, and that is for a private company. At the moment, we allow them to ignore volatility, which understates the value of the option, because the single biggest contributor to value is volatility. It is true that if something is volatile it can go down as well as up, but the market puts a significant value to the possibility of it going up, even though you also have the risk of it dropping.

**The Chairman:** Could you take the committee through one example? Let us say the Paul Cherry Company is selling at \$5 a share and you grant a million options to you, the CEO. How do you handle that, and why is it an expense?

**Mr. Cherry:** There are two questions. As to how you would handle it, in order to arrive at the value of the option, you need to know several things. You have given me one, which is the exercise price of \$5.

**The Chairman:** That is what the stock is selling at today.

**Mr. Cherry:** That is very common. Under the intrinsic method, that would say there is no value to be recorded, because if the exercise price is the same as the current trading price the intrinsic method says there is zero value.

Economists and financial intermediators would not stop there. They would say you need to know several other pieces of information. You need to know how long the option runs. An option for a three-year period usually does not have the same value as an option that runs five years. It is not a lineal relationship. Therefore, you have the term.

You have to also allow for the time value of money, so you need the risk free interest rate, which is relatively straightforward.

**M. Cherry:** Je ne pense pas que l'on puisse se tromper plus que lorsque l'on a rien, ce qui est un peu le système actuel. En fait, la méthode Black-Scholes est utilisée à grande échelle depuis plus de 25 ans. Il est vrai qu'elle estime la juste valeur et, comme dans n'importe quelle estimation, il y a toujours le risque que les chiffres réels soient différents.

**Le président:** Les auteurs ont même remporté le prix Nobel pour cela, si je ne m'abuse.

**M. Cherry:** Oui, il y a déjà un certain temps. L'un des deux, et je ne me rappelle plus lequel de Black ou de Scholes, a participé à l'une de nos plus récentes discussions.

J'aimerais préciser qu'aucun des trois conseils ne préconise un modèle ou une technique de modélisation en particulier. En fait, nous exhortons les gens à faire preuve de créativité pour parvenir aux meilleurs modèles possibles.

À la lumière de nombreuses années d'expérience, nous savons qu'au moins six paramètres peuvent influencer la valeur d'une option. On ne peut pas faire fi de ces six paramètres. Cela dit, il y a une exception à cette règle, et c'est le cas des entreprises privées. À l'heure actuelle, nous permettons à celles-ci d'ignorer la volatilité de l'option, c'est-à-dire de sous-estimer la valeur de l'option, car le principal facteur déterminant de la valeur d'une option, c'est la volatilité. Il va de soi que quelque chose qui est volatil peut monter ou baisser, mais le marché mise essentiellement sur l'appréciation de l'option en dépit du risque de dépréciation.

**Le président:** Pourriez-vous donner un exemple au comité? Supposons que l'entreprise Paul Cherry vend ses actions à cinq dollars et que vous vous gardiez un million d'options à titre de PDG. Comment est-ce que vous traitez la question, et pourquoi serait-ce une dépense?

**M. Cherry:** Il y a deux questions. Pour ce qui est de la manière de traiter la chose, afin d'arriver à la valeur de l'option, on doit savoir plusieurs choses. Vous en avez évoqué une, soit le prix de l'exercice de cinq dollars.

**Le président:** C'est le prix de vente de l'action aujourd'hui.

**M. Cherry:** C'est très commun. Suivant la méthode intrinsèque, on supposerait qu'il n'y a pas de valeur à inscrire, car si le prix d'exercice est le même que le prix auquel se transige l'action, la méthode intrinsèque présume que la valeur est nulle.

Des économistes et des intermédiaires financiers ne s'arrêteraient pas là. Ils vous diraient qu'on doit avoir plusieurs éléments d'information. On doit savoir par exemple quelle est la durée de l'option. Une option échelonnée sur une période de trois ans n'a souvent pas la même valeur qu'une option échelonnée sur cinq. Ce n'est pas une relation en ligne directe. Par conséquent, il faut tenir compte de l'échéance.

Ensuite, on doit tenir compte de la valeur temporelle de l'argent, c'est dire qu'il faut compter le taux d'intérêt sans risque, ce qui est relativement direct.

If that stock would pay dividends in the interval, you factor that in. Again, that is easy to do. Many stocks just do not pay dividends. That is relatively uncontentious.

The final piece is the volatility. That relates to the fluctuations in market price. You can get that in a number of ways. It is an estimate. You do not have to drive it solely by past history.

Those are the factors that we say have to be considered in arriving at what the market would likely price that option at if it were given to anyone, whether it is an employee or not.

**The Chairman:** In other words, if you bought the option.

**Mr. Cherry:** Yes, and on some of these there are options that trade in the market. Volatility is the most difficult to estimate, certainly.

The second parameter that has a big effect on value is the life of the option. A number of people have pointed out that if you went to the market, it is very tough to buy long-term options. Some people have questioned why, from a corporate governance point of view, you would give long-term options to employees that you would not sell into the market.

**The Chairman:** Could you take us through the mechanics? You give an option for a million shares. The employee has a price of \$5. The stock goes to \$8. He decides to sell. What then happens?

**Mr. Cherry:** The calculation is done at the time the option is granted. It does not matter.

**The Chairman:** I hear you, but just I want to know the end result first.

**Mr. Cherry:** In your example, let us assume for purposes of argument that an option pricing model would suggest a value on the option of about \$3 a share. The accounting would say that \$3 should be recognized as an expense over the period in which the employee earns the option.

**The Chairman:** Are you saying you are betting the stock will go to \$8?

**Mr. Cherry:** Not necessarily, because there is also the risk it could go to way more. It could also fall less. It is a statistical calculation.

**The Chairman:** At what point do you settle the books?

**Mr. Cherry:** At the outset.

**The Chairman:** Then it is never changed?

**Mr. Cherry:** It is not changed.

**The Chairman:** Even if the stock goes up quintuple?

**Mr. Cherry:** No, there is no subsequent adjustment. The only adjustment that would be made would be if the option were forfeited. Then would you get zero.

Si l'action donne droit à des dividendes dans l'intervalle, on doit tenir compte de ce facteur. Là encore, c'est assez simple à faire. Or bon nombre d'actions ne paient simplement pas de dividendes. Cela, en revanche, n'est relativement pas controversé.

Le dernier élément, c'est la volatilité. Par volatilité, on entend les fluctuations du prix du marché. On peut arriver à ce prix de diverses façons. C'est une estimation. On ne doit pas se fonder uniquement sur les tendances historiques.

Voilà donc les facteurs qui, à notre avis, doivent être pris en compte pour déterminer ce que pourrait éventuellement être le prix du marché d'une option d'achat accordée à quelqu'un, que ce soit un employé ou un autre.

**Le président:** En d'autres mots, si vous achetiez l'option.

**M. Cherry:** Oui, et sur ces options, il y en a qui se transigent sur le marché. Il est clair que la volatilité est le facteur le plus difficile à estimer.

Le deuxième paramètre qui a une incidence considérable sur la valeur d'une option, c'est sa durée de vie. De nombreuses personnes ont indiqué que si vous examiniez le marché, vous constateriez qu'il est très difficile d'acheter des options à long terme. Certains se sont demandés pourquoi. Du point de vue de la gouvernance d'une société, on donnerait des options d'achat à long terme aux employés qui, à leur tour, les écouleraient sur le marché.

**Le président:** Pourriez-vous nous expliquer les mécanismes? Vous accordez une option d'achat pour un million d'actions. L'employé a un prix de cinq dollars. L'action atteint huit dollars, et il décide de vendre. Que se passe-t-il après?

**M. Cherry:** Le calcul est fait au moment où l'option est accordée. Cela n'a pas d'importance.

**Le président:** Soit, mais j'aimerais savoir quel est le résultat final d'abord.

**M. Cherry:** Pour reprendre votre exemple, supposons qu'un modèle d'évaluation du prix des options établit la valeur d'une option aux environs de trois dollars l'action. Le comptable vous dirait que trois dollars seraient inscrits comme dépense sur la période où l'employé gagne l'option.

**Le président:** Êtes-vous en train de dire que vous misez sur le fait que l'action atteindra les huit dollars?

**M. Cherry:** Pas forcément, parce qu'il y a aussi la possibilité qu'elle s'apprécie davantage. Il y a aussi le risque qu'elle baisse. C'est un calcul statistique.

**Le président:** À quel moment est-ce que vous fermez les livres?

**M. Cherry:** Dès le début.

**Le président:** Donc, vous ne changez jamais rien?

**M. Cherry:** On ne change rien.

**Le président:** Même si la valeur de l'action quintuple?

**M. Cherry:** Non, il n'y a pas de rajustement ultérieur. Le seul rajustement qui serait fait, ce serait si l'on renonçait à l'option. Là, la valeur serait nulle.



**Senator Moore:** What if the value goes down?

**Mr. Cherry:** There would be no adjustment for that. The logic, and I believe that it is sound, is that the option had value at the time it was issued, just like if you bought an option or a warrant or a put or a call in the marketplace. Some of them end up being very lucrative, and others not. The possibility of substantial gain has value, as evidenced, because there is such a keen interest in preserving these arrangements. Another approach that some would favour would be to wait until it is actually exercised and see what happened.

If you took the Nortel approach of a number of years ago and waited until it was exercised when the stock was trading at \$110 or \$120, that might reflect what the holder of the option actually realized in cash. Just about every financial analyst I know would say that is a gross overstatement of what someone would have paid for that option. If it were trading at \$3 a share, you would never have gotten a premium of over \$100 for the option.

The dilemma is: Do you wait until you know, with certainty, the outcome, but then you misstate the true value of the option? Alternatively, is the better approach, and we think it is, to proceed as you do with other estimates where you give it your best shot? What we want to know is: Is there sufficient methodology and experience here that people put a reasonable effort into it, or is the number almost certain to be wrong? That is not the issue. If we took that approach, we would not put a set of financial statements together because we would not know the figures for pensions, income taxes or depreciation. Estimation underlines most of what financial reporting is about today.

**Senator Kroft:** I am a little nervous, because I am beginning to understand a little and I do not want to be lonely.

As I have been trying to work my way through this and in listening to what I feel have been very helpful comments from you, if you juxtapose the granting of an option to the actual purchase of an option, if one were purchasing an option, as you suggested, that would have all of the factors that make up a marketplace, all the economic, emotional and predictive factors that would lead someone to say, "I think that stock is worth something," or "I think that option is worth something."

Many of these models are ways of creating an imaginary marketplace. There is no marketplace. As you say, it is a concept of value. The fact that it turns out to be right or wrong, is no more relevant than if I am right or wrong if I go to the stock market and buy a share today thinking it will go up. When we come up with a depreciation estimate, from the point of view of making that valuation, we do the best with what we have got as opposed to doing nothing. For example, if it turns out that Black-Scholes model produces an average value of 33.4 per cent over a block of

**Le sénateur Moore:** Qu'est-ce qui arrive si la valeur baisse?

**M. Cherry:** Pas de rajustement là non plus. La logique, et je crois que cela se tient, veut que l'option ait une valeur au moment où elle est émise, c'est exactement comme si on achetait une option ou un bon de souscription ou si on lançait un appel au marché. Parfois, le marché s'avère très lucratif, et d'autres fois, ce n'est pas le cas. La possibilité de réaliser des gains substantiels a une valeur, et les faits le prouvent, parce qu'il y a un vif intérêt pour la préservation de ces arrangements. Une autre approche privilégiée par d'autres serait d'attendre jusqu'à l'exercice de l'option et de voir ce qui arrivera.

Si on prend comme exemple l'approche utilisée par Nortel il y a quelques années et qu'on attend l'exercice de l'option quand l'action se transigera à 110 ou à 120 \$, cela vous donnera peut-être une idée des gains réalisés par le détenteur de l'option. Pratiquement tous les analystes financiers que je connais vous diraient que c'est une exagération excessive de ce que quelqu'un aurait payé pour cette option. Si l'action se transigeait à 3 \$, on n'aurait jamais réalisé plus de 100 \$ sur l'option.

Or, voici le dilemme: est-ce qu'on attend jusqu'à ce qu'on sache, avec certitude, quel est le résultat, quitte à se tromper sur la valeur réelle de l'option? Ou au contraire, est-ce qu'on utilise une meilleure approche, en tout cas c'est notre avis, et on procède comme on le ferait normalement en faisant la meilleure estimation possible? Voici ce que nous cherchons à savoir: les méthodes utilisées et l'expérience sont-elles suffisantes pour que les gens déploient des efforts raisonnables ou est-ce qu'on est pratiquement certain que les calculs seront faux? Cela n'est pas le problème. Si l'on adopte cette approche, on ne comparerait pas une série d'états financiers, car cela ne renseignerait pas sur les pensions, les impôts sur le revenu ou la dépréciation. L'estimation sous-tend la plupart des rapports financiers aujourd'hui.

**Le sénateur Kroft:** Je suis un petit peu nerveux, parce que je commence à comprendre quelque peu et je ne voudrais pas être le seul dans cette situation.

J'essaie de me frayer un chemin à travers toute cette information, et j'ai écouté vos propos que j'ai trouvé très utiles. Si l'on juxtapose l'octroi d'une option à l'achat réel d'une option, si l'intention est l'achat de l'option comme vous l'avez laissé entendre, cela regrouperait tous les facteurs que l'on retrouverait sur le marché, c'est-à-dire les facteurs économiques, émotifs et prévisionnels qui amèneraient quelqu'un à dire «Je pense que cette action vaut quelque chose», ou encore «Je pense que cette option vaut quelque chose».

Un nombre de ces modèles sont une façon de créer un marché imaginaire. Il n'y a pas de marché véritable. Comme vous l'avez dit, la valeur est conceptuelle. Le fait qu'elle s'avère ou qu'elle se révèle fausse n'est pas plus pertinent que si j'ai raison ou tort en achetant aujourd'hui une action à la bourse en espérant qu'elle prenne de la valeur. Quand nous faisons une estimation de la dépréciation, dans l'optique de l'évaluation, plutôt que de ne rien faire, nous faisons de notre mieux avec les moyens à notre disposition. Par exemple, si le modèle Black-Scholes produit une

shares in a block of time but, in fact, it turns out to be 22 or 42, it does not really matter. You have done your best to estimate the effects of the marketplace and established value.

The search for a perfect model is not really a preoccupation of yours; is that correct?

**The Chairman:** That is the part that I do not understand. If I start to build a building and my construction contractor tells me it will cost \$8 million and I enter that into my books and I have a huge cost overrun, do I ignore it?

**Senator Meighen:** The next building will have a huge cost under-run.

**Senator Kroft:** Mr. Chairman, to take your example, instead of a building, if you bought a wheat option or indeed the stock itself, and your analyst and adviser told you that the stock would produce a certain amount for you in two years, it may or may not do that. The market is quite different from constructing a building; it is a different animal.

**The Chairman:** I understand. However, your company either has an expense or it does not have an expense, and the expense has to be accurate.

**Senator Kroft:** No, it does not. How accurate is your depreciation effect? You may say that a certain piece of equipment will last for 20 years. That is the notion that underlies the whole notion of depreciation.

**The Chairman:** You have a tax act that tells you how much you can depreciate.

**Senator Kroft:** You could use that machine for 60 years.

**The Chairman:** That may be.

**Senator Kroft:** You are introducing the tax element. Tax has nothing to do with it. I am talking about the amount at which you expense it. The theory of depreciation is that, at the end of the depreciation term, the item is worth zero. That is the theory of depreciation. The tax people complicated it because they included a tax aspect. The original idea of depreciation was that you could put away enough money so that, when the item was no longer worth anything, you could buy another one.

**Mr. Cherry:** Mr. Chairman, I would like to follow up on your example to see if, in my mind, it would come closer to what I see as being the analogy.

If you were to embark on a major construction project and know from experience that there is a significant risk of cost overruns and occasionally you come in under, rather than a fixed price contract, you could, perhaps negotiate with your builder a risk sharing arrangement, pick the ratio, 70:30, 60:40 or whatever,

valeur moyenne de 33,4 p. 100 pour un ensemble d'actions pendant une période déterminée, mais qu'il se révèle que la valeur est de 22 ou 42 p. 100, cela n'a pas vraiment d'importance. On aura fait de son mieux pour estimer les effets du marché pour la valeur de l'option.

La quête d'un modèle parfait n'est pas vraiment votre préoccupation, n'est-ce pas?

**Le président:** C'est la partie que je ne comprends pas. Si je fais construire un immeuble et que l'entrepreneur que j'ai engagé me dit que cela me coûtera 8 millions de dollars, j'inscris cette somme dans mes livres et je constate plus tard qu'il y a un dépassement énorme, suis-je censé l'ignorer?

**Le sénateur Meighen:** Pour le prochain immeuble que vous ferez construire, vous sous-utiliserez considérablement les fonds.

**Le sénateur Kroft:** Monsieur le président, pour reprendre votre exemple, au lieu de faire construire un immeuble, supposons que vous achetez une option sur du blé ou que vous achetez carrément l'action, votre analyste et votre conseiller vous disent que l'action pourrait vous rapporter tant d'argent dans deux ans, mais cela peut s'avérer ou pas. Le marché est très différent de la construction d'un immeuble; c'est une bête à part.

**Le président:** Je comprends. Cependant, votre entreprise, soit elle a des dépenses, soit elle n'en a pas, et les dépenses doivent être exactes.

**Le sénateur Kroft:** Non, elle n'en a pas. Dans quelle mesure l'effet de l'amortissement est-il exact? On pourrait dire qu'une pièce d'équipement durera 20 ans. C'est la notion qui sous-tend tout le concept de l'amortissement.

**Le président:** Oui, mais la Loi de l'impôt vous dit exactement combien vous pouvez amortir.

**Le sénateur Kroft:** Vous pourriez utiliser cet équipement pendant 60 ans.

**Le président:** Peut-être.

**Le sénateur Kroft:** Vous introduisez l'élément fiscal. Or l'impôt n'a rien à voir avec cela. Je vous parle du montant que vous inscrivez comme dépense. Selon la théorie de l'amortissement, que, à la fin de la période d'amortissement, l'article a une valeur nulle. C'est cela la théorie de l'amortissement. Les fiscalistes ont compliqué les choses, car ils ont inclus l'aspect fiscal. L'idée de départ de l'amortissement était que l'on pouvait mettre de côté suffisamment d'argent pour que, une fois que l'article n'a plus de valeur, on puisse en acheter un autre.

**M. Cherry:** Monsieur le président, j'aimerais enchaîner sur votre exemple pour voir si, dans mon esprit, cela se rapprocherait de ce que je crois être l'analogie.

Si vous vous lancez dans un projet de construction d'envergure et que vous savez d'expérience qu'il y a un risque considérable de dépassement des coûts, et il arrive à l'occasion qu'on sous-utilise les fonds prévus, au lieu d'avoir un contrat à prix fixe, vous pourriez peut-être négocier avec l'entrepreneur un arrangement de



but agree on the value of that shared risk today.

**The Chairman:** At the end, it is a precise number.

**Mr. Cherry:** Maybe I am not expressing myself clearly.

**The Chairman:** In your example it is not a precise number.

**Mr. Cherry:** Perhaps I could just clarify. If your budget for your project was \$100 million and you wanted a fixed arrangement — someone else would share that risk of variation — what would you negotiate today to share that risk? You would say, “Let’s come up with a premium.” The cost of getting someone to bear the risk of an overrun and also the benefit if it comes in under would be priced in the market. You would have no difficulty coming up with a price. It sounds like insurance.

**The Chairman:** When the deal is done, it is a precise number.

**Mr. Cherry:** At the end of the day, from your perspective, once you have bought the risk-sharing arrangement, you have paid a risk premium. That is the more appropriate analogy to a stock option, there is variability to gain or to suffer a loss. The market can price that. It is true, these particular stock options usually do not trade in the market, but many of these companies do also issue stock options.

Compensation experts have advised me that companies often consider various combinations of cash options and other forms of their benefits package, and people ask them to value out different combinations. People tell me that is done, and it is not considered unreasonable. That suggests to me that these things do have a value that can be determined, but one of the important decision points in this is: Do you price it at the time the arrangement is entered into, or do you pick some other date? That issue has been hotly contested over the years and consensus now, certainly in the three boards that have looked at it most recently, is that the appropriate time frame is to price it up front.

**The Chairman:** When John Roth sold \$100 million-plus of Nortel stock or exercised options, what mechanism was put into play that day?

**Mr. Cherry:** I am speculating here. I assume he exercised options and sold them in the marketplace.

**The Chairman:** Did he have ownership of the stock?

**Mr. Cherry:** I am sorry, I do not know.

**Senator Kroft:** The broker took over the whole deal; took the options and handed him his cash, exercised the options, sold the shares and completed the transaction.

**The Chairman:** Why did that cost the company money?

partage du risque, à vous de choisir le ratio, 70:30, 60:40 ou peu importe, mais vous vous entendez sur la valeur du risque partagé aujourd’hui.

**Le président:** À la fin, on obtient un chiffre précis.

**M. Cherry:** Je ne me suis peut-être pas exprimé clairement.

**Le président:** Dans votre exemple, le chiffre n’est pas précis.

**M. Cherry:** Peut-être pourrais-je préciser mon propos. Si le budget de votre projet était de 100 millions de dollars et que vous vouliez un arrangement à prix fixe — c’est-à-dire que quelqu’un d’autre assumerait le risque de variation —, qu’est-ce que vous négocieriez aujourd’hui en termes de partage du risque? Vous diriez: «Essayons de convenir d’un prix». Amener quelqu’un à assumer le risque de dépassement des coûts et à faire des bénéfices en cas de sous-utilisation des fonds prévus, c’est quelque chose qui serait déterminé par le marché. Vous n’auriez pas de difficulté à vous entendre sur un prix. C’est comme une assurance.

**Le président:** Une fois la transaction conclue, le chiffre est précis.

**M. Cherry:** Au bout du compte, de votre point de vue, une fois que vous aurez acheté l’arrangement de partage du risque, c’est comme si vous aviez payé une prime de risque. C’est l’analogie qui s’apparente le plus à l’option d’action, puisque la fluctuation de la valeur peut se traduire par un gain ou par une perte. Le prix peut être établi par le marché. Il est vrai que ces options d’action en particulier ne se transigent pas nécessairement sur le marché, mais nombre de ces entreprises émettent aussi des options d’action.

Les experts en rémunération m’ont informé que les entreprises prennent souvent en considération diverses combinaisons d’options en capital et d’autres formes d’avantages sociaux, et les gens leur demandent d’évaluer différentes combinaisons. Les gens me disent que c’est ce qui se fait, et ce n’est pas considéré comme étant déraisonnable. Cela me porte à croire que ces choses ont une valeur qui peut être déterminée, mais l’un des facteurs importants dans cette décision est le suivant: est-ce qu’on établit le prix de l’option au moment où l’arrangement est conclu ou est-ce qu’on choisit une date ultérieure? Cette question a été chaudement débattue au fil des ans et le consensus actuel est que — en tout cas c’est l’avis des trois conseils qui s’y sont penchés le plus récemment — le prix devrait être établi en amont.

**Le président:** Lorsque John Roth a vendu pour une centaine de millions de dollars d’actions de Nortel ou quand il a exercé ses options, quel mécanisme est entré en jeu ce jour-là?

**M. Cherry:** Je ne fais que spéculer, mais je présume qu’il a exercé ces options et qu’il les a vendues sur le marché.

**Le président:** Est-ce qu’il détenait ces actions?

**M. Cherry:** Désolé, mais je ne le sais pas.

**Le sénateur Kroft:** C’est un courtier qui a pris en main toute l’affaire. C’est lui qui a pris les options et qu’il a remis l’argent, qui a exercé les options, qui a vendu les actions et qui a conclu la transaction.

**Le président:** Pourquoi la société a-t-elle eu à en assumer les coûts?

**Mr. Cherry:** The exercise of an option does not cost the company. The transfer of wealth from the financial statements he was trying to capture is the value of giving Mr. Roth or anyone else the possibility of gain without the corresponding exposure to loss.

The major difference between owning the stock outright and having the option is that, in the option, you just do not have the exposure to loss. You have an opportunity cost, but that is it. You do not get the negative.

**The Chairman:** It sounds fictitious to me.

**Senator Kroft:** You are missing the piece, with respect, that those shares that he sold that day are now part of the outstanding shares. The capitalized value of all of the other shareholders has been diluted. That is where the cost was to the other shareholders.

**Mr. Cherry:** I might point out that this discussion is very much in the context of employee stock options. Stock options are widely used in many other situations, such as buying a business. It is not uncommon to give the vendor some combination of cash, shares, warrants and whatever.

We have been valuing those and accounting for them. There is no controversy. The controversy seems to arise because it is connected with an employee rather than anyone else. The failure to account for employee stock options is the anomaly. All of the other instances are captured in the accounting model.

Our board sees it as getting neutrality of accounting, getting all of these transactions in front of shareholders in a consistent manner.

**The Chairman:** Is it true that in many corporations both in Canada and the United States, large amounts of corporate profit will disappear if companies start doing this?

**Mr. Cherry:** It will vary by sector. In some cases, no. I did include some information in the handout material. Appendix E shows some data that comes from the U.S. done by Solomon Smith Barney. They looked at the period of 1998 to 2000. For example, in the energy sector, it would be 3.1 per cent of net income. The two high ones are information technology and utilities. The information technology is at a little more than 12 per cent. That does not surprise me because it has been in the press. The utilities one surprised me. It is at 21.8 per cent. That reflects some circumstances in the U.S. of deregulation in some areas.

**Senator Kroft:** If brokers counted as utilities —

**Mr. Cherry:** That would have been a good question. They would have been in that category once upon a time. I have not delved into that to see if there is some other explanation.

**M. Cherry:** L'exercice d'une option ne coûte rien à la société. Le transfert de richesse des états financiers qu'il essayait de refléter, c'est la valeur qui découle du fait que l'on donne à M. Roth ou à quelqu'un d'autre la possibilité de réaliser des gains sans s'exposer au risque de perte qui y est associé.

La principale différence entre le fait de détenir carrément l'action et le fait d'avoir une option c'est que, dans le cas d'une option, on n'est pas du tout exposé à un risque de perte. On assume un coût de renonciation, mais c'est tout. On n'assume pas les risques.

**Le président:** Tout cela m'a l'air fictif.

**Le sénateur Kroft:** Sauf votre respect, je crois que vous ne voyez pas tout le tableau en ce sens que les actions qui ont été vendues ce jour-là font désormais partie des actions en circulation. La valeur capitalisée de tous les autres actionnaires a été diluée. C'est ce qui explique les frais pour les autres actionnaires.

**M. Cherry:** Je vous signalerais que cette discussion s'inscrit tout à fait dans le contexte des options d'achat d'actions accordées aux employés. De telles options sont communément utilisées dans bien d'autres situations, notamment l'achat d'une entreprise. Il n'est pas rare que l'on donne au fournisseur une combinaison d'argent comptant, d'actions, de bons de souscription et ainsi de suite.

Nous avons fait l'évaluation et la comptabilité de tout cela. Il n'y a pas de controverse. Cela dit, la controverse semble émaner du fait qu'il y a un lien avec un employé plutôt qu'avec quelqu'un d'autre. L'anomalie, c'est le défaut de comptabiliser les options d'achat d'actions d'un employé. Sinon, tous les autres cas sont pris en compte dans le modèle de comptabilité.

Notre conseil aime à croire qu'il s'agit là de comptabilité neutre, c'est-à-dire le fait de divulguer toutes ces transactions aux actionnaires de manière constante.

**Le président:** Est-il vrai que si bon nombre d'entreprises, tant au Canada qu'aux États-Unis, commençaient à agir de la sorte, cela réduirait considérablement leurs bénéfices?

**M. Cherry:** Tout dépend du secteur. Dans certains cas, la réponse est non. J'ai joint des informations au document que je vous ai remis. L'annexe E renferme des données provenant des États-Unis qui ont été compilées par Solomon Smith Barney. La firme a examiné la période entre 1998 et 2000. Par exemple, dans le secteur énergétique, la perte serait de 3,1 p. 100 du revenu net. Les deux secteurs à la tête de la liste sont la technologie de l'information et les services publics. S'agissant du premier, c'est-à-dire la technologie de l'information, la perte a été d'un peu plus de 12 p. 100. Cela ne me surprend guère, car tous les médias en parlent. En revanche, les services publics avec 21,8 p. 100, cela m'a surpris. C'est le résultat de la déréglementation dans certains secteurs aux États-Unis.

**Le sénateur Kroft:** Si les courtiers comptaient comme services publics...

**M. Cherry:** La question aurait été bonne. Ils ont dû faire partie de cette catégorie un moment donné. Je n'ai pas vraiment analysé la question à fond pour voir s'il y a une autre explication.



There is some Canadian data on page 20 and some more on the technology sector. It gives you a sense of magnitude. In some individual companies, it can be fairly dramatic.

**Senator Biron:** Let's say that an option had a time frame of three years. On a million shares you could provide for a \$3 expense on each of the million shares. That would make it \$3 million. In the specified time, you would know that the value of the shares could be reduced by \$3 million. However, they found that three years after that their shares had been reduced by \$3 million.

**Mr. Cherry:** There is an effect on the existing shareholders. I am glad you raised that point.

There are two important effects of stock options. The one I have been discussing most is the purchase of employee services. In my example, the \$3 million is what we are proposing as a reasonable measure of the employee services purchased. That would be expensed over the vesting period. Plans typically vest over three to four years, four to five years, something in that range. You would get an expense of around \$1 million a year.

The other effect is that the existing shareholders suffer a dilution in the event that the option is exercised. We capture that information in diluted earnings per share. That still is a very important dimension. It will still have to be measured and reported.

In fact, that is reported right from the day the options are issued. A shareholder really wants to be warned in advance. If shareholders wait until the option is exercised, it is too late from their perspective.

**Senator Biron:** Which is the case now.

**Mr. Cherry:** The diluted earnings per share is being disclosed now. However, at the moment, we are not getting the purchase of the employee services being recognized as a cost of doing business.

**The Chairman:** You are saying that the dilution is reported.

**Mr. Cherry:** Dilution is reported at the moment.

**The Chairman:** That is what I thought. Years ago, I had some options at Cadillac Fairview. Every year or so I had to buy or sell a third of them.

**Senator Kroft:** You vested it.

**The Chairman:** I had the right to buy it. I guess that is what happens now.

**Mr. Cherry:** There are any number of variations in these arrangements. Almost all involve some element of vesting before you can exercise.

À la page 20, vous trouverez des données canadiennes, notamment sur le secteur de la technologie. Cela vous donnera un ordre de grandeur. Dans certaines entreprises, la situation peut être assez difficile.

**Le sénateur Biron:** Supposons qu'une option a un terme de trois ans. Sur un million d'actions, chaque action pourrait être assortie de 3 \$ de frais. Cela équivaudrait à 3 millions de dollars. À terme, on saurait que la valeur des actions serait réduite de 3 millions de dollars. Cela dit, ce n'est que trois ans plus tard que les actionnaires ont appris que leurs actions avaient été réduites de 3 millions de dollars.

**M. Cherry:** Il y a un effet sur les actionnaires existants. En fait, je suis heureux que vous ayez soulevé la question.

Les options d'achat d'actions ont deux effets importants. Le premier, celui dont j'ai parlé le plus, c'est l'acquisition des services de l'employé. Dans mon exemple, les trois millions de dollars, c'est ce que nous proposons comme mesure raisonnable de l'acquisition des services de l'employé. Cette somme serait inscrite comme dépense sur la période d'acquisition de droits. La période d'acquisition de droits s'échelonne généralement sur trois ou quatre ans, quatre ou cinq ans, ou quelque chose de ce genre. Par conséquent, on aurait des dépenses d'environ un million de dollars par année.

Le deuxième effet, c'est celui de la dilution des actions existantes dans l'éventualité où l'option est exercée. Cette information est prise en compte dans le bénéfice par action après effet de dilution. Cet aspect reste très important, et c'est pourquoi on continue de le mesurer et d'en faire rapport.

En fait, cette information est communiquée à partir du jour où les options ont été émises, l'idée étant de prévenir l'actionnaire. Si les actionnaires attendent jusqu'à ce que l'option soit exercée, c'est déjà trop tard pour eux.

**Le sénateur Biron:** C'est le cas maintenant.

**M. Cherry:** Les bénéfices par action après effet de dilution sont communiqués. Cela dit, à l'heure actuelle, l'acquisition des services des employés n'est pas reconnue comme faisant partie des frais généraux.

**Le président:** Vous dites que la dilution est déclarée.

**M. Cherry:** Oui, à l'heure actuelle, la dilution est déclarée.

**Le président:** C'est ce que je pensais. Il y a des années de cela, j'avais des options sur Cadillac Fairview. Chaque année, ou à peu près, je devais acheter ou vendre le tiers de ces options.

**Le sénateur Kroft:** Vous les avez acquises.

**Le président:** J'avais le droit de les acheter. Je suppose que c'est ce qui arrive maintenant.

**M. Cherry:** Ces arrangements comportent de nombreuses variations. Dans pratiquement tous les cas, on doit se porter acquéreur d'une partie des options avant de pouvoir les exercer.

That is a difference from an option that is traded in the marketplace. Option pricing models have been developed to take that into account. An option you cannot exercise for three years is not as valuable as the identical option that you could exercise at any point in time.

Some plans require that, once it has vested, you have a limited period of time in which to exercise. Others are more or less open-ended until you retire or terminate employment.

**The Chairman:** When Roth sold his shares, the company issued treasury shares that day or the day before, equal to what he was selling. As Senator Kroft said, the broker did the transaction and he paid back the strike price.

**Mr. Cherry:** In all likelihood, yes.

**The Chairman:** I am totally confused.

I assume some student somewhere has done a Ph.D. on this.

**Mr. Cherry:** I did include in my handout a very short list of some recent academic literature. There is an enormous amount of it. We tried to select items that were in a North American context. I would be happy to provide further references if that would be useful.

**The Chairman:** I was in business for about 45 years. I am so skittish about some of the methodologies, such as IRRs, that people accept. Obviously, I am learning much from what you said. I must rethink it.

**Senator Meighen:** Succinctly, if you were writing our report, what would be the nub of the recommendation?

**The Chairman:** That is the best question.

**Mr. Cherry:** On this topic?

**Senator Meighen:** Yes.

**Mr. Cherry:** Stock options to employees should be handled just like any other kind of transaction, and some estimate of fair value must be better than effectively treating them as having no value. If we accept that general proposition, because there is such tremendous talent out there, we would be close to the point. People have been fighting about whether anything should be measured and recognized, but we have now overcome that resistance. Many people are stepping forward to say that they want to help us get the number right.

I believe that, if the requirement is there, we will quickly come up with enhanced guidance. That is why we are holding this round table. The mission in my mind now is to give people the best guidance. We have some excellent advice on how employee stock options differ. There are two or three characteristics that are important, and they do affect how these options are valued. We

C'est ce qui fait la différence avec une option qui est transigée à la bourse. Les modèles de valorisation des options ont été conçus dans cette optique. Une option qu'on ne peut exercer pendant trois ans n'a pas la même valeur qu'une option identique que l'on peut exercer à n'importe quel moment.

Certains régimes exigent que, une fois acquise, l'option doit être exercée durant une période de temps limitée. D'autres, par contre, sont plus ou moins ouverts dans la mesure où l'on peut attendre d'être parti à la retraite ou d'arriver à la fin de son contrat pour exercer l'option.

**Le président:** Quand Roth a vendu ses actions, la société a émis, le jour même ou la veille, des actions d'une valeur égale à celles qu'il avait vendues. Comme le sénateur Kroft l'a dit, c'est un courtier qui a conclu la transaction et c'est lui qui a remboursé le prix de levée.

**M. Cherry:** Vraisemblablement, oui.

**Le président:** Je m'y perds totalement.

Je suppose qu'un étudiant a fait une thèse de doctorat là-dessus.

**M. Cherry:** J'ai justement joint au document que je vous ai remis une courte liste des plus récents écrits à ce sujet. Il y en a énormément. Toutefois, nous avons choisi quelques exemples se rapportant au contexte nord-américain. Je me ferai un plaisir de vous fournir d'autres exemples si vous le jugez utile.

**Le président:** J'ai été homme d'affaires pendant environ 45 ans. Certaines méthodes comme les TRI, que les gens acceptent, me rendent nerveux. Il est clair que vous m'apprenez bien des choses. Cela m'oblige à repenser certaines choses.

**Le sénateur Meighen:** Brièvement, si vous deviez rédiger notre rapport, quelle serait votre principale recommandation?

**Le président:** Voilà la meilleure question.

**M. Cherry:** Sur ce sujet?

**Le sénateur Meighen:** Oui.

**M. Cherry:** Les options d'achats d'actions accordées aux salariés devraient être traitées de la même manière que n'importe quelles autres transactions, et une estimation quelconque de leur juste valeur doit être mieux que de considérer qu'elles n'ont aucune valeur. Si nous approuvons cette proposition générale, compte tenu de l'énorme talent que possèdent les protagonistes, nous nous rapprocherions de l'objectif. Les gens ont longtemps résisté à la nécessité de mesurer et de reconnaître les choses, mais cela est désormais dépassé. En effet, bien des gens se proposent désormais de nous aider à avoir les bons chiffres.

Je crois qu'obligés, nous parviendrons rapidement à des directives plus claires. C'est la raison d'être même de cette table ronde. La mission qu'il faut garder à l'esprit maintenant, c'est de donner les meilleures directives aux gens. Nous avons des avis excellents sur la manière dont les options d'achat d'actions accordées aux salariés diffèrent. Il y a deux ou trois



could explore those kinds of things.

**The Chairman:** When does the round table take place?

**Mr. Cherry:** It will be this summer. We are trying to confirm a date.

**The Chairman:** How long will it be — one day?

**Mr. Cherry:** I suspect we will have a series of these sessions. We will certainly want to have a range of perspectives and not just those of the technical gurus. We want to hear from the financial intermediaries. Company representatives will have an opportunity to attend, but we want to keep it small enough so that we can have a meaningful exchange of views.

**The Chairman:** It would be helpful, although our report will have been written, if we could send someone to attend as an observer.

**Mr. Cherry:** We would be delighted to arrange that.

**The Chairman:** This subject will be raised again.

**Mr. Cherry:** We could inform you of the dates as soon as we confirm them.

**The Chairman:** Thank you Mr. Cherry, you have been more than helpful.

The committee adjourned.

caractéristiques qui sont importantes et qui ont une incidence sur l'évaluation des options. Nous pourrions explorer ce genre de choses.

**Le président:** Quand la table ronde aura-t-elle lieu?

**M. Cherry:** L'été prochain. Nous essayons de confirmer la date.

**Le président:** Combien de temps durera-t-elle, une journée?

**M. Cherry:** J'imagine qu'il y en aura toute une série. Chose certaine, nous voulons entendre tout un éventail de perspectives et pas seulement celles des gourous techniques. Nous voulons entendre les intermédiaires financiers. Les représentants des entreprises y seront invités, mais nous voulons que le groupe soit assez petit pour que nous puissions avoir un échange de vues utile.

**Le président:** Même si notre rapport aura été rédigé, il serait bon qu'on y envoie quelqu'un comme observateur.

**M. Cherry:** Nous nous ferons un plaisir d'y voir.

**Le président:** Cette question reviendra sur le tapis.

**M. Cherry:** Dès que les dates auront été confirmées, nous vous les ferons connaître.

**Le président:** Merci, monsieur Cherry, vous nous avez rendu de grands services.

La séance est levée.



*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Communication Canada – Publishing  
Ottawa, Ontario K1A 0S9

*En cas de non-livraison,*  
*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*  
Communication Canada – Édition  
Ottawa (Ontario) K1A 0S9

#### WITNESSES

*From the Centre for Corporate and Public Governance  
(by video conference):*

Mr. J. Richard Finlay, Chairman.

*From the Accounting Standards Board of the Canadian Institute of  
Chartered Accountants:*

Mr. Paul G. Cherry, FCA, Chair.

#### TÉMOINS

*Du Centre for Corporate and Public Governance  
(par vidéoconférence):*

M. J. Richard Finlay, président.

*Du Conseil des normes comptables de l'Institut canadien des comptables  
agréés:*

M. Paul G. Cherry, FCA, président.





Second Session  
Thirty-seventh Parliament, 2002-03

Deuxième session de la  
trente-septième législature, 2002-2003

## SENATE OF CANADA

## SÉNAT DU CANADA

---

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

---

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

# Banking, Trade and Commerce

# Banques et du commerce

*Chair:*  
The Honourable E. LEO KOLBER

*Président:*  
L'honorable E. LEO KOLBER

---

Thursday, May 29, 2003

---

Le jeudi 29 mai 2003

---

Issue No. 22

---

Fascicule n° 22

### Sixth meeting on:

The examination on the administration and  
operation of the Bankruptcy and Insolvency Act  
and the Companies' Creditors Arrangement Act

### Sixième réunion concernant:

L'étude sur l'application de la Loi sur la faillite  
et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements  
avec les créanciers des compagnies

---

WITNESSES:  
(See back cover)

---

TÉMOINS:  
(Voir à l'endos)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON  
BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable E. Leo Kolber, *Chair*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chair*  
and

The Honourable Senators:

Angus	Kroft
Biron	* Lynch-Staunton
* Carstairs, P.C.	(or Kinsella)
(or Robichaud, P.C.)	Moore
Fitzpatrick	Oliver
Hervieux-Payette, P.C.	Prud'homme, P.C.
Kelleher, P.C.	Setlakwe

*\*Ex Officio Members*

(Quorum 4)

*Change in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Fitzpatrick substituted for that of the Honourable Senator Baker (*May 29, 2003*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES  
BANQUES ET DU COMMERCE

*Président:* L'honorable E. Leo Kolber

*Vice-président:* L'honorable David Tkachuk  
et

Les honorables sénateurs:

Angus	Kroft
Biron	* Lynch-Staunton
* Carstairs, c.p.	(ou Kinsella)
(ou Robichaud, c.p.)	Moore
Fitzpatrick	Oliver
Hervieux-Payette, c.p.	Prud'homme, c.p.
Kelleher, c.p.	Setlakwe

*\* Membres d'office*

(Quorum)

*Modification de la composition du comité:*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Fitzpatrick substitué à celui de l'honorable sénateur Baker (*le 29 mai 2003*).

**MINUTES OF PROCEEDINGS**

OTTAWA, Thursday, May 29, 2003

(34)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:10 a.m., in room 505, Victoria Building, the Chair, the Honourable Senator Kolber, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Angus, Biron, Kelleher, P.C., Kolber, Kroft, Meighen, Moore and Setlakwe (8).

*In attendance:* From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Mr. Marc-André Pigeon, Researcher, Economic Division.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, the committee continued its examination on the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

**WITNESSES:**

Professor Jacob Ziegel, University of Toronto;

Professor Thomas Telfer, University of Western Ontario.

Professor Ziegel and Professor Telfer made statements and answered questions.

At 12:35 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

**ATTEST:**

**PROCÈS-VERBAL**

OTTAWA, le jeudi 29 mai 2003

(34)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 11 h 10 dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable sénateur Kolber (*président*).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Angus, Biron, Kelleher, c.p., Kolber, Kroft, Meighen, Moore et Setlakwe (8).

*Est présent:* De la Direction de la recherche de la Bibliothèque du Parlement, M. Marc-André Pigeon, attaché de recherche, Division de l'économie.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 29 octobre 2002, le comité poursuit l'étude sur l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

**TÉMOINS:**

M. Jacob Ziegel, professeur, Université de Toronto;

M. Thomas Telfer, professeur, Université Western Ontario.

MM. Ziegel et Telfer font des déclarations et répondent aux questions.

À 12 h 35, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

**ATTESTÉ:**

*Le greffier du comité,*

Denis Robert

*Clerk of the Committee*



## EVIDENCE

OTTAWA, Thursday, May 29, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:10 a.m. to examine the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

**Senator E. Leo Kolber** (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

**The Chairman:** We have two witnesses: Professor Jacob Ziegel from the University of Toronto, and Professor Thomas Telfer from the University of Western Ontario.

Welcome, gentlemen.

**Professor Jacob Ziegel, University of Toronto:** Mr. Chairman, and honourable senators, I appreciate the opportunity to appear before you today to speak to the written submissions made Professor Telfer, myself, and five other of our legal academic colleagues from various law schools across Canada.

It is our hope that our submissions may assist the committee in making its deliberations. We are a group of legal observers who will neither gain nor lose any material advantage by advancing a particular position on this matter.

Our written submissions are divided into three major sections: Part 1 involves some general considerations affecting insolvency reform; part 2 addresses commercial insolvency issues; and part 3 focuses on consumer insolvency questions.

Given the time constraints, I will focus on important themes under each of these headings. Professor Telfer will address issues not covered in my remarks and add further perspective to topics to which I refer.

Our first and overriding concern is that the federal government has not presented the Senate committee with specific proposals, much less a specific set of draft amendments for the third round of amendments to the BIA and the CCAA. It has been 33 years since the Tassé committee published its recommendations for a complete overhaul of Canada's insolvency legislation, yet the job is still far from complete.

Even if the federal government presented its phase 3 proposals tomorrow, it would leave untouched dozens of ambiguities, gaps and obsolete provisions in both acts, most particularly in the BIA, which requires attention. We have included examples of the latter type provisions in appendix A.

Many of Canada's trading partners have managed to do better than we have in updating their insolvency legislation. We urge the federal government to assume its political responsibilities and not delay any further.

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 29 mai 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 11 h 10, pour examiner l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

**Le sénateur E. Leo Kolber** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président:** Nous accueillons deux témoins, M. Jacob Ziegel, qui est professeur à l'Université de Toronto, et M. Thomas Telfer, qui est professeur à l'Université Western Ontario.

Bienvenue, messieurs.

**M. Jacob Ziegel, professeur à l'Université de Toronto:** Monsieur le président et honorables les sénateurs, je suis heureux de comparaître devant vous aujourd'hui pour discuter des observations écrites présentées par M. Telfer, moi-même et cinq autres collègues qui enseignent dans diverses facultés de droit au Canada.

Nous espérons que nos propositions pourront aider le comité dans ses délibérations. Le groupe d'observateurs juridiques que nous formons n'a rien à gagner ni à perdre en se prononçant sur cette question.

Notre mémoire se divise en trois grandes parties: la première formule des considérations générales sur la réforme de l'insolvabilité, la deuxième traite de l'insolvabilité des entreprises, et la troisième, de l'insolvabilité des consommateurs.

Comme nous n'avons pas beaucoup de temps, je vais me concentrer sur les grands thèmes liés à chacune de ces rubriques. M. Telfer abordera des questions dont je n'aurai pas parlé et apportera un autre point de vue à certaines que j'examine.

Nous sommes d'abord et avant tout inquiets du fait que le gouvernement fédéral n'a pas présenté au comité sénatorial de propositions précises, ni même une série bien définie de projets de modifications pour la troisième étape de la réforme de la LFI et de la LACC. Il y a maintenant 33 ans que le Comité Tassé a formulé ses recommandations pour une révision complète de la législation canadienne sur l'insolvabilité, et pourtant la tâche est loin d'être terminée.

Même si le gouvernement fédéral présentait ses propositions de la phase 3 demain, il resterait encore des dizaines d'ambiguïtés, de lacunes et de dispositions périmées dans chacune des deux lois, plus particulièrement la LFI, qui est digne d'attention. Vous trouverez à l'annexe A des exemples de dispositions périmées.

Beaucoup de partenaires commerciaux du Canada ont réussi mieux que nous à moderniser leur législation en matière de solvabilité. Nous exhortons le gouvernement fédéral à assumer ses responsabilités politiques sans plus attendre.

To expedite the drafting process we also recommend the establishment of a small and balanced committee of outside insolvency experts supported by proper technical resources to prepare new draft legislation for the federal government's consideration.

Of the many commercial insolvency issues that are canvassed in the written submissions there are three that warrant particular emphasis. The first is the need to integrate the BIA and CCAA. In August 1996 I dealt with this issue at length in my submissions to this committee on Bill C-5.

The basic issues have not changed. Integration is needed to promote greater efficiency, predictability and fairness in commercial reorganizations. Supporters of the status quo often argue that the CCAA needs to be open textured to give the courts flexibility in addressing large reorganizations. This is a red herring. Judges should not have to conjure up solutions from thin air. They need to be provided with principles, standards and, where necessary, specific rules.

In 1997 interest groups were quick to advance specific provisions to add to the CCAA. The Insolvency Institute of Canada recommends some 70 more provisions, some of them of considerable complexity. Obviously the attractions of flexibility lie in the eyes of the beholder.

We recommend Canada adopt the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. We recommend this not because it will resolve all the problems in this area, it will not, but to show Canada's goodwill in the search for greater international harmonization among states. We believe the model law rules are superior to the skeletal rules in part 13 of the BIA and section 18.6 of the CCAA.

Our third concern in the commercial insolvency area involves the need for a Crown priorities act, as the current position is chaotic. There are dozens of federal, provincial and municipal provisions, each purporting to give priority or super-priority to particular Crown or public authority claim, and frequently purporting to override existing security interests. The case law is enormous and continues to grow. There are several dozen Supreme Court of Canada decisions.

We believe that the so-called "Crown priorities act" would be a good place to start. However, nothing can be done without the support of the CCAA and the federal government. Regrettably, the authorities have so far sheltered behind the excuse that the federal government must protect its revenue sources, particularly so far as they involve unremitted deductions and collections. We do not question these important goals, but we believe that they can be accomplished within the framework of a Crown priorities act.

I turn now to the area of consumer insolvency issues. Here, somewhat ironically, the Senate committee has the advantage of a specific set of recommendations from the Personal Insolvency Task Force established by the superintendent of bankruptcy in

Pour accélérer le processus de rédaction, nous recommandons également la création d'un petit comité impartial composé de spécialistes externes en matière d'insolvabilité, qui serait chargé, avec l'aide des ressources techniques voulues, de rédiger le nouveau projet de loi à soumettre à l'étude du gouvernement fédéral.

Parmi les nombreuses questions concernant l'insolvabilité des entreprises qui sont traitées dans notre document, il y en a trois qui justifient une attention particulière. D'abord, il est nécessaire d'intégrer la LFI et la LACC. En août 1996, j'en ai longuement discuté dans les observations que j'ai présentées à votre comité au sujet du projet de loi C-5.

Pour l'essentiel, les problèmes n'ont pas changé. L'intégration est nécessaire pour accroître l'efficacité, la prévisibilité et l'équité au moment de la réorganisation des entreprises. Les partisans du statu quo font souvent valoir qu'il faut que la LACC soit souple pour que les tribunaux aient assez de latitude dans le cas des grandes réorganisations. C'est un leurre. Les juges ne devraient pas avoir à inventer des solutions de toutes pièces. Ils doivent suivre des principes, des normes et, si nécessaire, des règles claires.

En 1997, des groupes d'intérêt n'ont pas hésité à proposer des dispositions précises à ajouter à la LACC. L'Institut d'insolvabilité du Canada a recommandé quelque 70 dispositions de plus, dont certaines étaient fort complexes. Évidemment, les attraites de la souplesse sont subjectifs.

Nous recommandons que le Canada adopte la loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale. Nous le recommandons, non pas parce qu'elle va régler tous les problèmes dans le domaine, car ce n'est pas le cas, mais pour montrer la bonne volonté du Canada en vue d'une plus grande harmonisation entre les États. Nous croyons que les règles de la loi type valent mieux que les règles schématiques énoncées à la part 13 de la LFI et à l'article 18.6 de la LACC.

Enfin, au sujet de l'insolvabilité des entreprises, nous jugeons nécessaire l'adoption d'une loi sur les priorités de l'État, étant donné que la position actuelle est confuse. Il y a des dizaines de dispositions fédérales, provinciales et municipales qui accordent toutes la priorité ou la priorité absolue aux créances des autorités publiques et passent souvent outre aux intérêts en matière de sécurité. La jurisprudence, déjà volumineuse à ce sujet, continue d'évoluer. La Cour suprême a rendu plusieurs dizaines de décisions là-dessus.

Nous croyons que ce qu'on appelle la «loi sur les priorités de l'État» serait un bon départ. Cependant, rien ne peut être fait sans le soutien de la LACC et du gouvernement fédéral. Hélas, les autorités prétextent que le gouvernement fédéral doit protéger ses sources de revenu, surtout lorsqu'il s'agit de retenues à la source non versées et de sommes à percevoir. Nous ne remettons pas en cause ces objectifs importants, mais nous croyons qu'ils peuvent être atteints dans le contexte d'une loi sur les priorités de l'État.

Je vais maintenant parler de l'insolvabilité des consommateurs. Ce qui est un peu paradoxal dans ce cas-ci, c'est que le comité sénatorial bénéficie d'une série de recommandations formulées par le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle, créé par le



2000. Both Professor Iain Ramsay of Osgoode Hall Law School, and myself were members of the task force. Importantly, we also dissented from some of the recommendations of the task force and its failure to address other significant issues.

The academic group adopted the same bifurcated approach. We support, for example, the recommendations for an optional federal exemption scheme for individual bankrupts, and for a more liberal approach to the discharge of student debts. We oppose allowing trustees to sue consumer bankrupts for outstanding fees and disbursements where the debtor has no surplus income and is at or below the official poverty level as determined by the superintendent's directive under section 68 of the BIA. We do so because we believe it is contrary to Parliament's intention and contrary to public policy that poverty level debtors who have been discharged from bankruptcy should still be required to make payments in respect of trustee fees even though the debtors have no surplus income, as determined under section 68.

We also are concerned about trustees continuing to wear several incompatible hats and being required to blow the whistle on their clients, the consumers, under various provisions of the BIA.

As far as the fee problem is concerned, we believe the appropriate solution is for the federal government to reintroduce a federally sponsored FITA program for poverty level consumers, which operated between 1972 and 1978, and was by all accounts very successful. As we note in our written submissions, Australia has an even simpler and cheaper system for making bankruptcy accessible to low-income consumers, which Canada could study to great advantage.

Let me turn to the issues of credit counselling for insolvent consumers and creditors' contribution to the high level of over-indebtedness among Canadian consumers.

In our submissions we express our skepticism about the value of the mandatory credit counselling that every consumer insolvent is required to receive under the BIA as a precondition to discharge from bankruptcy or completion of a consumer proposal. We do not recommend repeal of these provisions, but argue that there needs to be offsetting investigation of credit-granting abuses by credit granters, and sanctions for those who are reckless or clearly negligent in advancing credit to impecunious debtors or debtors who are already over-committed.

The evidence of these practices is overwhelming. Just ask yourselves, honourable senators, how many offers of unsolicited credit cards and consumer loans you have received in the mail over the last year; how often your credit card limits have been increased without your asking for them; and how often we see advertisements offering to supply goods and services on credit without a down payment and with no need to make payments for a year or more.

surintendant des faillites en 2000. Iain Ramsay, professeur à Osgoode Hall, et moi-même en ont fait partie. Il est important de dire que nous nous sommes opposés à certaines recommandations du groupe de travail et que nous avons jugé qu'il n'avait pas réussi à régler certains autres problèmes importants.

Le groupe d'universitaires a adopté la même approche divergente. Nous approuvons, par exemple, les recommandations concernant les exemptions fédérales facultatives dans le cas des faillites de particuliers, ainsi que celles proposant une approche plus tolérante à l'égard de la libération des dettes étudiantes. Nous refusons de permettre aux syndicats de poursuivre des particuliers faillis qui leur doivent de l'argent s'ils n'ont pas de revenu excédentaire ou ont un revenu qui se situe au-dessous du seuil de la pauvreté officiel fixé par instruction par le surintendant, en vertu de l'article 68 de la LFI. Nous croyons en effet qu'il est contraire à l'intention du Parlement et à la politique publique que les débiteurs au seuil de la pauvreté qui ont été libérés d'une faillite aient toujours à rembourser les honoraires des syndicats même s'ils n'ont pas de revenu excédentaire, conformément à l'article 68.

Nous sommes aussi inquiets du fait que les syndicats continuent de remplir plusieurs fonctions incompatibles entre elles et doivent dénoncer leurs clients, les consommateurs, en vertu de diverses dispositions de la LFI.

Pour ce qui est des honoraires, d'après nous, la solution consiste, pour le gouvernement fédéral, à rétablir le programme qu'il a financé entre 1972 et 1978 avec l'AFSI pour les consommateurs au seuil de la pauvreté et qui, de l'avis général, était très utile. Comme nous l'indiquons dans notre mémoire, l'Australie a un régime encore plus simple et plus économique pour rendre le régime de la faillite plus facile d'accès aux consommateurs à faible revenu, et le Canada aurait grand avantage à l'étudier.

J'aimerais maintenant parler des services de consultation à l'intention des consommateurs insolubles et de la participation des créanciers au surendettement des consommateurs canadiens.

Dans notre mémoire, nous exprimons des doutes quant à l'utilité d'offrir des consultations à tous les consommateurs insolubles comme l'oblige la LFI comme condition préalable à la libération de faillite ou à la réalisation d'une proposition de consommateur. Nous ne recommandons pas d'abroger ces dispositions, mais nous faisons valoir qu'il faut par ailleurs enquêter sur l'octroi abusif de crédit par les fournisseurs de crédit et imposer des sanctions à ceux qui accordent de façon irresponsable ou clairement négligente du crédit à des débiteurs démunis ou déjà surchargés de dettes.

Les preuves à propos de cette pratique sont accablantes. Honorables sénateurs, demandez-vous combien de cartes de crédit vous ont été offertes par la poste l'an dernier sans que vous ne les sollicitiez, combien de fois les limites de vos cartes de crédit ont été augmentées sans que vous ne le demandiez, et combien de fois vous avez entendu des messages publicitaires offrant des biens et des services à crédit sans versement initial ni aucun paiement pendant un an ou plus.



We are not alone in expressing our concerns about these excesses, which contribute in a major way to the high incidence of over-indebtedness among Canadians. This problem is also receiving close attention in the United Kingdom, and has been targeted in recent proposals of the European Union.

Regrettably, the task force report does not address this issue, although it was raised at several meetings. We earnestly hope that the Senate's own report will not be guilty of the same omission.

I look forward to answering your questions.

**Professor Thomas Telfer, University of Western Ontario:** Thank you for the opportunity to appear before you today.

I will offer some brief comments on bankruptcy reform and further highlight three substantive areas in our joint submission. Those three areas are voidable preferences, director liability and unpaid suppliers.

I was a member of the Faculty of Law of the University of Auckland in New Zealand for eight years before joining the University of Western Ontario's Law Faculty, and therefore, some of my comments offer a comparative perspective.

My initial comments about bankruptcy reform highlight that although major amendments were made in 1992 and 1997 reform has been piecemeal. Reform has addressed some specific issues but it has been some time since the legislation has been looked at as a whole.

The current act can be traced back to the Bankruptcy Act of 1919, which in turn is based upon English legislation of 1883. The impact of that 19th century legislation is still with us in numerous places in the current act. Appendix A in our submission draws attention to some of these issues.

My second general point is to highlight the fact that the Industry Canada report does not make specific policy recommendations. The reform process leading up to today's hearings includes the publication of a number of discussion papers, some going back to 1998.

New Zealand is currently undergoing a similar review of its insolvency regime. That review was launched in 1999, and after a series of consultation papers the associate minister has announced a series of policy decisions and it is expected that new legislation will be introduced this year.

My first substantive topic is the issue of voidable transactions, or pre-bankruptcy transactions dealt with at page 21 of our submission. Pre-bankruptcy transactions are one of the most highly contestable issues in a bankruptcy. As there is never enough money to satisfy the claims of all creditors, the ability of the trustee to enlarge the estate by setting aside pre-bankruptcy transactions is one of the most fundamental provisions found in any bankruptcy regime.

Nous ne sommes pas les seuls à être inquiets de la situation à laquelle est attribuable en grande partie le surendettement fréquent des Canadiens. C'est un problème qui est aussi examiné de près au Royaume-Uni et qui a fait l'objet de propositions récentes au sein de l'Union européenne.

Malheureusement, le rapport du groupe de travail ne traite pas de la question même si elle a été soulevée à plusieurs réunions. Nous espérons sincèrement que le Sénat ne négligera pas de considérer cette question dans son rapport.

C'est avec plaisir que je répondrai à vos questions.

**M. Thomas Telfer, professeur, Université Western Ontario:** Merci de me donner l'occasion de comparaître devant vous aujourd'hui.

Je vais faire quelques brefs commentaires sur la réforme de la faillite et attirer votre attention sur trois sujets traités dans notre mémoire, à savoir les préférences suspectes, la responsabilité des administrateurs et les fournisseurs impayés.

J'ai enseigné à la faculté de droit de l'Université d'Auckland en Nouvelle-Zélande pendant huit ans avant de devenir professeur de droit à l'Université Western Ontario et, par conséquent, je fais certaines comparaisons entre les deux régimes.

J'aimerais d'abord souligner que, même si d'importantes modifications ont été apportées en 1992 et en 1997, la réforme sur la faillite a été fragmentaire. La réforme a porté sur certaines questions précises, mais il y a un certain temps que l'ensemble de la loi n'a pas été examiné.

Les origines de la loi actuelle remonte à la Loi sur les faillites de 1919 qui, elle, s'inspire de la loi anglaise de 1883. On retrouve encore dans la loi actuelle des influences de la loi du XIX<sup>e</sup> siècle. Nous soulignons certains de ces problèmes à l'annexe A de notre mémoire.

J'aimerais ensuite faire remarquer que le rapport d'Industrie Canada ne formule pas de recommandations précises en matière de politique. La réforme qui a abouti aux audiences d'aujourd'hui a donné lieu à la publication d'un certain nombre de documents de travail, dont certains datent de 1998.

La Nouvelle-Zélande a elle aussi entrepris une étude semblable de son régime en matière d'insolvabilité. L'étude a commencé en 1999 et, après la publication d'une série de documents de consultation, le ministre associé a annoncé des décisions de principe, et on s'attend à ce qu'un nouveau projet de loi soit déposé cette année.

J'aimerais parler plus en détail d'abord des transactions annulables, ou transactions avant faillite, dont il est question à la page 21 de notre mémoire. C'est un des sujets les plus controversés dans le domaine des faillites. Comme il n'y a jamais assez d'argent pour régler toutes les créances, la capacité du syndic d'accroître les biens en annulant les transactions avant faillite est un aspect très fondamental de tout régime de faillite.

Our submissions call for reform of a number of different provisions in the BIA that deal with pre-bankruptcy transactions. This includes the modernization of settlements, a term that has been narrowly defined by the courts. Our submission also addresses the issue of overlapping federal and provincial laws.

I would like to alert the committee to the choice between the status quo, which is the traditional culpability test, and a more modern effects-based test, which would be a reform option. On the eve of bankruptcy, debtors often make payments to a preferred creditor. If these payments cannot be challenged or set aside there may be nothing left for the trustee to distribute. The traditional concept of a preference is that the trustee is given the power to set aside this transaction where the transaction is made with the intention to prefer. This culpability test is found in section 95. This traditional test has been criticized as uncertain, antiquated, and difficult to apply.

A more modern approach or reform option would be to adopt an effects-based regime. Allowing the trustee to set aside the transaction has the effect of preferring one creditor over another without looking at intention.

The United States and New Zealand, for example, have abandoned the culpability test and have adopted an effects-based regime. However, as experience shows in other jurisdictions, the exceptions or defences to any effects-based regime become the new source of litigation. Our submission asks, "Can a culpability test be replaced with an effects-based test without causing more problems than it solves?"

In 1993 New Zealand abandoned the culpability test, which is being suggested for this country, in favour of the more modern effects-based regime. However, the 1993 amendments failed and as a result, 10 years of extensive litigation and uncertainty have ensued. So controversial were the amendments that in 2001 the New Zealand government announced the decision that it would recast the preference regime in the coming round of insolvency reform. I highlight this issue as a significant policy choice, and if there is to be reform in this area and Parliament decides to abandon the culpability test careful consideration should be given to the design of a new effects-based regime.

My second point deals with director liability for unpaid wages. Our submission recommends that once a company is insolvent a uniform bankruptcy insolvency act rule should govern directors' liability for wages. Currently director liable for unpaid wages varies across the country both in terms of extent of liability and whether there is any defence. A provision in the BIA would ensure uniform treatment across the country.

There is also a second issue arising under director liability not specifically addressed in our report, and that is the issue of whether there are appropriate sanctions for directors' conduct

Nous proposons dans notre mémoire de modifier différentes dispositions de la LFI à ce sujet. Nous aimerions entre autres qu'on modernise les dispositions en fiducie, expression que les tribunaux ont définie de façon restreinte. Il est aussi question dans notre mémoire du chevauchement des lois fédérales et provinciales.

J'aimerais mettre en garde le comité à propos du choix entre le statu quo, ou le critère de culpabilité conventionnel, et un critère plus moderne, fondé sur les effets, qui pourrait être adopté dans le cadre d'une réforme. À la veille d'une faillite, des débiteurs paient souvent un créancier préféré. Si ces paiements ne peuvent être contestés ou annulés, il se peut que le syndic n'ait rien d'autre à distribuer. Selon le concept conventionnel, le syndic a le pouvoir d'annuler la transaction quand elle est faite dans le but de procurer une préférence. Le critère de culpabilité figure à l'article 95. On a jugé que ce critère était vague, archaïque et difficile à appliquer.

Il vaudrait mieux adopter un régime fondé sur les effets. Le syndic qui annule une transaction préfère un créancier à un autre sans examiner les intentions.

Aux États-Unis et en Nouvelle-Zélande, par exemple, on a abandonné le critère de culpabilité pour adopter un régime fondé sur les effets. Cependant, comme ce qui se passe dans d'autres pays le montre, les exceptions ou les défenses à l'égard du régime fondé sur les effets ont entraîné de nouveaux différends. Nous demandons dans notre mémoire s'il est possible de remplacer le critère de culpabilité par un critère fondé sur les effets sans causer plus de problèmes qu'on en règle.

En 1993, la Nouvelle-Zélande a abandonné le critère de culpabilité, qui est proposé ici, pour adopter un régime plus moderne fondé sur les effets. Cependant, les modifications apportées en 1993 n'ont pas répondu aux attentes et ont donné lieu à beaucoup d'incertitude et de conflits pendant 10 ans. Les modifications ont été tellement controversées qu'en 2001, le gouvernement de la Nouvelle-Zélande a annoncé qu'il rétablirait le régime de préférence au moment de la refonte à venir. Je souligne que c'est un choix de politique important et, si dans le cadre d'une réforme, le Parlement décide d'abandonner le critère de culpabilité, il faudrait accorder une attention particulière à l'élaboration d'un nouveau régime fondé sur les effets.

J'aimerais parler en deuxième lieu de la responsabilité des administrateurs à l'égard des salaires impayés. Nous recommandons dans notre mémoire que cette responsabilité des administrateurs à l'égard des salaires soit régie, en cas d'insolvabilité d'une entreprise, par une mesure prévue dans la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, mesure qui s'appliquerait de façon uniforme. Actuellement, cette responsabilité varie d'un endroit à l'autre du pays, autant pour ce qui est de la portée de la responsabilité que de la défense. Une disposition dans la LFI assurerait un traitement uniforme dans tout le pays.

Il y a un autre problème à ce sujet dont nous ne traitons pas dans notre mémoire et c'est la question de savoir s'il y a des sanctions appropriées quand le comportement des



prejudicial to creditors. I would be happy to answer any questions on that issue and refer to my New Zealand experience concerning that issue and the specific legislation adopted in that country.

A recent decision of the Quebec Court of Appeal calls into question whether there is a need for specific legislation in the Bankruptcy and Insolvency Act to deal with the issue of wrongful or reckless trading by directors.

My final point is with respect to the issue of unpaid suppliers. Section 81.1 enables a person who has supplied goods to a commercial buyer to repossess those goods within 30 days of delivery. If the buyer is a bankrupt, the goods are identifiable in the same state and have not been resold.

These 1992 provisions have not been effective and have been described as illusory. The provisions do not apply in a reorganization, which seriously weakens the effect of this remedy. The sellers' right to repossess is largely dependent on what the buyer does with the goods.

The time frame for exercising the right to repossess is quite short in that by the time the seller discovers the buyer is bankrupt the time in which to exercise the remedy may be near expiration. This issue is controversial in that unpaid suppliers point to these weaknesses, while secured creditors object to any reforms or object to the remedy at all because the right to repossess weakens the position of the secured party. After all, suppliers have the option to extending credit on a secured basis. However, we know as a matter of practice that not all suppliers sell goods on secured terms. Where there is a sale of goods on unsecured terms, the question arises as to whether Parliament should intervene by providing an effective right to repossess when the buyer goes bankrupt.

I submit that Parliament has made that policy choice by adopting the 1992 provision. There are numerous deficiencies in the law that could be addressed through reform including the integration of the remedy into the context of reorganization, and addressing the timelines to allow for a more effective right of repossession.

I look forward to answering any specific questions you may have.

**Senator Kelleher:** Professor Ziegel, in the first paragraph you mention your concern about the absence of a specific proposal in the Industry Canada report.

Were you as disappointed in the report as we were? Industry Canada gave us a list of 84 areas of their concern and divided them up into sections. We hoped that there might have been some draft proposals forwarded to us but they were not forthcoming. Just like you, we feel abandoned.

administrateurs peut nuire aux créanciers. Je répondrai volontiers aux questions là-dessus en me fondant sur ce que je connais de la Nouvelle-Zélande et des mesures législatives particulières adoptées dans ce pays.

Dans une décision qu'elle a rendue récemment, la Cour d'appel du Québec se demande si la Loi sur la faillite et l'insolvabilité doit prévoir des mesures précises au sujet des transactions répréhensibles ou irresponsables de la part des administrateurs.

En dernier lieu, j'aimerais parler de la question des fournisseurs impayés. L'article 81.1 permet à une personne qui a fourni des marchandises à un acheteur d'en reprendre possession dans les 30 jours suivant la livraison, si l'acheteur est un failli, que les marchandises peuvent être identifiées, qu'elles sont dans le même état qu'au moment de la livraison et qu'elles n'ont pas été revendues.

Ces dispositions qui datent de 1992 ne sont pas entrées en vigueur et sont considérées illusoirs. Elles ne s'appliquent pas dans le cas d'une réorganisation, ce qui limite sérieusement leur utilité. Le droit du vendeur de reprendre possession des marchandises dépend en grande partie de ce que l'acheteur a fait de ces biens.

Le délai lui permettant d'exercer son droit est très court, dans le sens où, au moment où le vendeur se rend compte que l'acheteur a fait faillite, le délai pendant lequel il peut récupérer ses biens peut être à la veille d'expirer. La question est controversée parce que les fournisseurs impayés soulignent ces lacunes, tandis que les créanciers garantis s'opposent à toute réforme ou à tout recours parce que le droit de reprendre possession des biens affaiblit leur position. Après tout, les fournisseurs ont la possibilité d'accorder du crédit de façon garantie. Cependant, nous savons que, dans les faits, ce ne sont pas tous les fournisseurs qui vendent des marchandises sur garantie. Si des marchandises sont vendues sans garantie, on peut se demander si le Parlement devrait intervenir pour conférer le droit d'en reprendre possession quand l'acheteur fait faillite.

Je pense que le Parlement a fait un choix de principe quand il a adopté la disposition en 1992. Une réforme pourrait corriger les nombreuses lacunes de la loi, en prévoyant notamment un recours en cas de réorganisation et en examinant les délais pour que l'application du droit de reprendre possession des marchandises soit plus efficace.

Je répondrai volontiers aux questions que vous voudrez bien me poser.

**Le sénateur Kelleher:** Monsieur Ziegel, dans le premier paragraphe, vous dites que le fait que le rapport d'Industrie Canada ne formule pas de proposition précise vous inquiète.

Le rapport vous a-t-il déçu autant que nous? Industrie Canada nous a fourni une liste de 84 sujets de préoccupation regroupés par thème. Nous espérons recevoir des projets de proposition, mais nous n'avons rien reçu. Tout comme vous, nous nous sommes sentis abandonnés.



A couple of weeks ago we had representatives here from various student organizations, and one of them asked us why they are being treated differently than any other consumer group.

They suggested that we abolish the area of the act that deals with student loans and treat them the same as everyone else. What have you to say about that?

**Mr. Ziegel:** We support the task force recommendation that allows discharge from student loans after five years from the completion of the student's studies.

We also support an additional recommendation from the task force report that would give the court the power to shorten the period even more when proven hardship is evident.

We do not go the whole way, by any means, in terms of the students' requests. We appreciate that we are talking about government-supported student loans. They are not in the same category as loans made for private profit-making purposes.

We see the justification for the governments' concern of making discharge too easy for the student. As members of the task force we sought an accommodation between the two competing interests and we thought our recommendation in favour of a five-year period seemed reasonable.

Canada is not alone in this problem. It would be fair to say the majority of English-speaking, if not French-speaking, countries have been wrestling with this problem for some time. Other countries impose restrictions on the discharge of student loans. We are all grappling with the same problem while trying to reach some accommodation.

**Senator Kelleher:** You recommend that the BIA and the CCAA be combined. I know a little bit about this area and I know what goes on in Ontario. We have one judge who deals with all of these issues and he is a bit dictatorial at times. How is that for an understatement? In fairness to him, it is partly because the CCAA is so loose that it does not even provide guidelines for him to follow. It leaves the decisions up to the judge to make. How can we resolve this matter?

**Mr. Ziegel:** Senator, when I appeared before this committee in 1996, I made some detailed observations on this issue and argued that the two acts should be combined. The submissions of my colleagues and I have presented today make the same point.

I should make it clear that when we talk about integration, we are not arguing that the same rules should apply to both large and small reorganizations. We are saying that these differences can be accommodated under the umbrella of the Bankruptcy and Insolvency Act which, historically, was intended to be the primary, if not the exclusive, source of Canada's insolvency legislation.

I also remind you that the House of Commons committee recommended at the time of the adoption of the 1992 amendment that the CCAA should be repealed at the end of a three-year

Il y a quelques semaines, nous avons entendu des représentants de diverses associations étudiantes, et l'un d'entre eux nous a demandé pourquoi ils étaient traités différemment des autres groupes de consommateurs.

On nous a proposé d'abolir la partie de la loi qui traite des prêts étudiants et de traiter les étudiants comme tout le monde. Qu'avez-vous à dire à ce sujet?

**M. Ziegel:** Nous approuvons la recommandation du groupe de travail qui permet la libération d'une dette étudiante cinq ans après la fin des études.

Nous approuvons également une autre recommandation énoncée dans le rapport du groupe de travail qui propose de permettre aux tribunaux d'écourter cette période encore davantage dans le cas de difficultés évidentes.

Nous n'approuvons absolument pas toutes les demandes des étudiants. Nous sommes conscients que les prêts étudiants sont financés par l'État. Ils n'entrent pas dans la même catégorie que les prêts consentis par une entreprise privée à des fins lucratives.

Nous comprenons que le gouvernement soit préoccupé par le fait de trop faciliter la libération des dettes étudiantes. En tant que membres du groupe de travail, nous avons cherché un compromis entre des intérêts divergents, et nous avons jugé que notre recommandation pour une libération après cinq ans semblait raisonnable.

Le Canada n'est pas le seul à avoir ce problème. On peut dire que la majorité des pays anglophones, sinon francophones, cherchent une solution à ce problème depuis un certain temps. D'autres pays imposent des restrictions à la libération des dettes étudiantes. Nous sommes tous aux prises avec le même problème et cherchons une sorte de compromis.

**Le sénateur Kelleher:** Vous recommandez de combiner la LFI et la LACC. Je connais un peu le domaine et je sais ce qui passe en Ontario. Il y a un juge qui tranche toutes ces questions et il agit parfois de façon un peu autoritaire. N'est-ce pas un bel euphémisme? À sa décharge, il faut dire que c'est attribuable en partie au fait que la LACC est tellement vague qu'elle ne lui offre aucune ligne directrice à suivre. Elle laisse le juge décider. Comment pouvons-nous régler ce problème?

**M. Ziegel:** Sénateur, quand j'ai comparu devant votre comité en 1996, j'ai formulé des observations précises à ce sujet et soutenu que les deux lois devraient être combinées. Le mémoire que mes collègues et moi avons présenté aujourd'hui dit la même chose.

Je devrais préciser, au sujet de l'intégration, que nous ne demandons pas que les mêmes règles s'appliquent aux grandes et aux petites réorganisations. Nous croyons qu'il est possible de tenir compte des différences entre les deux dans le contexte de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité qui a toujours été la principale, sinon la seule, mesure législative sur l'insolvabilité au Canada.

Je vous rappelle aussi que le comité de la Chambre des communes a recommandé, au moment de l'adoption de la loi modificative en 1992, que la LACC soit abrogée après trois ans.

period. It was not repealed however, and no official explanation has ever been given as to why it has not. It was probably because, in the meantime, practitioners had become accustomed to the courts adapting the CCAA to their purposes. In my view, this was a serious distortion of legal history.

We have now come to the point at which we need to do two things: First, the CCAA provisions should be integrated as part of the BIA, and second, if we decide to retain, as I think we probably should, a separate part of the BIA for large reorganizations, then we must ensure that it has a comprehensive set of principles, guidelines and rules.

As you rightly pointed out, it is unsatisfactory that we throw the immense problems at a judge and expect him to sort it out. If the judge does consult the act, much of the time there is nothing in it to guide him because of the absence of specific principles and rules. As a result, the courts conjured up something called the "inherent jurisdiction of the courts" which basically means, that it is up to the judge to find a solution to the problems before him.

This is a unique approach to legal problem solving. In my view, it is not compatible with our conception of the rule of law. It makes it very unpredictable for petitioners. It is good for the debtors who are urging the court to create new solutions to accommodate their needs; it is bad for the range of creditors and others who may be adversely affected by the judges' ruling.

For all these reasons, my colleagues and I strongly argue, first, for the integration of the BIA and the CCAA; and, second, for filling in the many gaps that exist in the CCAA provisions.

**Senator Kroft:** We have heard presentations both for and against flexibility. I understand that by putting the two together you are not saying that we should put all sizes into the same box.

To give us a little insight, could you suggest two or three specific areas where absence of direction leaves the judge free to draw his own conclusions? Where do you think it may be helpful to bring some specificity to the law?

**Mr. Ziegel:** Let me give you several current examples that have arisen both in the Air Canada case and one in Quebec in connection with the restructuring of a mine.

The issue to which I refer is whether the court has the power to authorize the debtor company to break collective bargaining agreements. There is not a word in the act at the moment that deals with a debtors' right to repudiate existing contracts. This is something the courts have, I am tempted to say, invented, although that is a somewhat pejorative term, but which they have adopted because they felt it was necessary to make the CCAA workable. It gives enormous discretion to the courts.

The American Bankruptcy Code has detailed provisions concerning the power of debtors to repudiate contracts in bankruptcy including reorganizations. In its submission to Industry Canada, the Insolvency Institute of Canada has strongly argued in favour of spelling out this area in some detail.

Elle ne l'a toutefois pas été, sans qu'on n'ait jamais expliqué officiellement pourquoi. C'est probablement parce que, dans l'intervalle, les professionnels se sont habitués à ce que les tribunaux adaptent la LACC à leurs besoins. À mon avis, on a sérieusement changé le cours de l'histoire de la loi.

Nous en sommes maintenant au point où il y a deux choses à faire. D'abord, les dispositions de la LACC doivent être intégrées à la LFI et, ensuite, si une partie distincte de la LFI est conservée pour les grandes réorganisations, comme on devrait probablement le faire d'après moi, il faut veiller à y inclure un ensemble complet de principes, lignes directrices et règles.

Comme vous l'avez bien fait remarquer, il est inacceptable qu'on demande à un juge de régler tous les problèmes. Si le juge consulte la loi, il n'y trouve rien pour le guider parce qu'elle n'énonce aucune règle ou principe précis. C'est pourquoi les tribunaux ont affirmé la «compétence inhérente de la cour» qui permet essentiellement au juge de trouver une solution aux problèmes dont il est saisi.

C'est une façon très particulière de régler les problèmes juridiques. À mon avis, elle n'est pas compatible avec notre conception de la règle de droit. Elle est très imprévisible pour les requérants. Elle est utile pour les débiteurs qui exhortent le tribunal à trouver une solution adaptée à leurs besoins, mais elle ne l'est pas pour les créanciers et les autres qui peuvent être lésés par la décision des juges.

Pour toutes ces raisons, mes collègues et moi préconisons, premièrement, l'intégration de la LFI et de la LACC et, deuxièmement, la correction des nombreuses lacunes qui existent dans la LACC.

**Le sénateur Kroft:** Nous avons entendu des exposés à la fois pour et contre plus de souplesse. Je comprends que vous ne voulez pas qu'on mélange tous les genres si on combine les deux lois.

Pour que nous comprenions un peu mieux, pourriez-vous nous indiquer deux ou trois domaines où l'absence de lignes directrices laisse le juge libre de tirer ses propres conclusions? Où pensez-vous qu'il peut être utile de préciser la loi?

**M. Ziegel:** Je vais vous donner plusieurs exemples d'actualité qui se sont présentés dans le cas d'Air Canada et de la restructuration d'une mine au Québec.

Je parle de savoir si le tribunal a le pouvoir d'autoriser la compagnie débitrice à ne pas respecter les conventions collectives. Actuellement, rien dans la loi ne traite du droit d'un débiteur de rompre des contrats en vigueur. À ce sujet, les tribunaux ont je serais tenté de dire inventé, même si c'est un peu péjoratif, mais du moins adopté des mesures qu'ils ont jugées nécessaires pour que la LACC fonctionne. Elle donne énormément de pouvoirs aux tribunaux.

Le code américain sur les faillites explique en détail le pouvoir des débiteurs de renoncer aux contrats en cas de faillite ainsi que de réorganisation. Dans le mémoire qu'il a présenté à Industrie Canada, l'Institut d'insolvabilité du Canada préconise que certaines précisions soient apportées à ce sujet.



The question of whether a court should authorize the debtor to repudiate collective bargaining agreements is a very important subset of this problem. It seems to me markedly inappropriate for a judge to be asked to answer this question of immense importance to the parties without any guidelines from Parliament.

Understandably, the unions are very upset. In the recent Quebec Court of Appeal decision to which I referred, the court concluded that on the facts of that particular case no authority had been given to the monitor to repudiate union contracts. The court also raised the question whether Parliament could even authorize the monitor to repudiate the union contracts.

We now have two conflicting approaches: one in Ontario, which assumes that the judge does have the power, and we have serious doubt cast upon the whole area in the province of Quebec.

It seems to me the obvious solution is for Parliament to give some specific guidelines. You will find such guidelines in the U.S. Bankruptcy Code.

The problem we have here, senators, is that Parliament does not seem to want to grapple with these technical problems, presumably because ministers do not see any political advantage in doing so.

We do not believe that is the correct approach to insolvency problems. These are active legal, social and economic issues that need to be addressed, and it is the role of governments to do address them. We elect governments to deal with such problems and not to throw them back into the laps of the courts.

There are two other examples. One concerns a question that arose in the case of Air Canada as to whether an order of the court restraining actions against the debtor company was also binding on government instrumentalities. For example, the Competition Bureau has conducted hearings as to whether Air Canada has violated provisions of the Competition Act dealing with some of its pre-bankruptcy activities. Section 11 of the act does not address this important issue. Quite often in the case of large reorganizations, there may be other proceedings that may be outstanding.

The Winnipeg Airport Authority also raised an issue. They said Air Canada had collected large amounts of money by way of airport fees and had not paid them over to the airport authority. These are funds that belong to the airport authority and not to Air Canada. There is absolutely no guidance in the current act as to the disposition of funds that are being held by the debtor on trust for a government agency.

Debtor and possession financing is another common issue that is not dealt with in the current act. In this case the debtor needs a line of credit to continue in business. However, to get a line of credit, the debtor has to be able to give security to the bank. Not only does the bank want security for any post-bankruptcy loans being made to the restructuring company, they want super priority. That is to say they want to be able to trump existing

La question de savoir si un tribunal devrait autoriser un débiteur à renoncer aux conventions collectives est un aspect très important du problème. Il me semble nettement déplorable qu'un juge ait à répondre à cette question d'une énorme importance pour les parties sans avoir aucune ligne directrice de la part du Parlement.

On peut comprendre que les syndicats soient très mécontents. Dans la récente décision dont j'ai parlé, la Cour d'appel du Québec a conclu, d'après les faits exposés dans cette affaire, que rien ne permettait au contrôleur de renoncer aux conventions collectives. La cour a également soulevé la question de savoir si le Parlement pourrait même l'autoriser à renoncer à ces conventions.

Il y a maintenant deux points de vue qui s'opposent: en Ontario, on présume que le juge a ce pouvoir et, au Québec, on remet tout ce problème sérieusement en question.

Il me semble que le Parlement doit définir des lignes directrices à ce sujet: c'est la solution évidente. Ces lignes directrices se trouvent dans le code sur la faillite des États-Unis.

Le problème, toutefois, sénateurs, réside dans le fait que le Parlement ne semble pas vouloir s'attaquer à ces questions d'ordre techniques, apparemment parce que les ministres ne voient aucun avantage politique à le faire.

Nous ne croyons pas que c'est la bonne façon d'aborder les problèmes d'insolvabilité. Ce sont des enjeux d'ordre juridique, social et économique qui doivent être réglés, et c'est au gouvernement qu'il appartient de le faire. Nous élisons des gouvernements pour s'occuper de ces problèmes et pas pour qu'ils les réfilent aux tribunaux.

Il y a deux autres exemples. On s'est demandé dans le cas d'Air Canada si une ordonnance du tribunal limitant les mesures contre une compagnie débitrice engageait également les organisations émanant du gouvernement. Par exemple, le Bureau de la concurrence a tenu des audiences pour déterminer si Air Canada avait violé les dispositions de la Loi sur la concurrence concernant certaines activités avant faillite. L'article 11 de la loi ne traite pas de cette importante question. Bien souvent dans le cas des grandes réorganisations, il peut y avoir d'autres procédures non résolues.

L'Administration aéroportuaire de Winnipeg a aussi soulevé un problème. D'après elle, Air Canada a perçu des sommes d'argent importantes en droits d'aéroport qu'elle ne lui a pas remises. Cet argent appartient à l'administration aéroportuaire et non pas à Air Canada. Rien actuellement dans la loi ne fournit d'indication sur l'utilisation de fonds détenus par le débiteur en fiducie pour une agence gouvernementale.

Le financement du débiteur est un autre problème courant que la mesure actuelle passe sous silence. En pareil cas, le débiteur a besoin d'une ligne de crédit pour demeurer en affaires. Cependant, pour obtenir une ligne de crédit, il doit pouvoir offrir une garantie à la banque. La banque veut non seulement une garantie à l'égard de tous les prêts postfaillite qui pourraient éventuellement être consentis dans le cadre de la restructuration de la compagnie, elle



security interests. The courts are divided in their reaction to these requests. Some courts will grant it, while others will not; some will try to mediate a solution at either end of these extremes.

The courts should not have to speculate about the appropriate solution. The act should give clear guidelines to the courts.

I hope that answers your question, senator.

**Senator Meighen:** I want to discuss the issue of unpaid wage earners' and directors' liability. When I was a relatively young lawyer I was given the opportunity to sit on the board of a well-known Montreal clothing company. At one point, a bailiff walked into my office and slapped me with a writ for \$865,000. Then as now, I did not have that kind of money in my bank account. I was only able to extricate myself from the situation with the help of our adviser, Mr. Yoine Goldstein. What Mr. Goldstein says, I listen to carefully even today.

That is by the by. I note that during 12 years of discussions on wage earner protection we have yet to reach an agreement as to how to proceed with the problem.

You spoke about an enlarged Employment Insurance fund and a preference to proceed that way as opposed to a lien on insolvent employers' inventory and accounts receivable.

Do you have any statistics or objective data to demonstrate the extent of the problem of unpaid wages and what the projected costs might be of an enhanced Employment Insurance fund?

**Mr. Ziegel:** I am not remotely an expert in the area, senator. However, I think you will find some statistics in the Industry Canada report. They offer one set of projections for using the Employment Insurance fund. Another possibility is to use the route of giving unpaid wages priority lien.

My Industry Canada friends will correct me if I am wrong, but I believe that in the case of the Employment Insurance fund, they calculated the costs might be around \$20 million a year. In the case of first liens, they had a substantially lower figure. I think it was in the order of \$12 million. As I recall, neither figure was overwhelming.

When the parliamentary hearings were held in 1991 for what became the 1992 amendments, the figures at that time suggested that 10 cents a week per employee would be sufficient to enable the Employment Insurance fund to cover unpaid wages. I recall I wrote a *Globe and Mail* op-ed piece at the time using that figure.

We are not talking about huge problems. In my view, it is essentially a matter of political will. As I said earlier, for reasons that escape me, politicians seem to wait for consensus. They are

veut la priorité absolue. Autrement dit, elle veut avoir préséance sur les droits de sûreté existants. Quant aux tribunaux, ils sont divisés face à de telles requêtes. Certains tribunaux les accordent, d'autres non, et d'autres encore tentent de négocier une solution médiane entre ces deux extrêmes.

Les tribunaux ne devraient pas être obligés de s'interroger au sujet de la solution qu'il convient d'adopter. La loi devrait leur donner des directives claires.

J'espère que cela répond à votre question, sénateur.

**Le sénateur Meighen:** Je veux discuter de la question des salaires impayés et de la responsabilité des administrateurs. Au début de ma carrière d'avocat, il m'a été donné de siéger au conseil d'administration d'un magasin de vêtements bien connu de Montréal. Un jour, un huissier est entré dans mon bureau et m'a signifié un bref à hauteur de 865 000 \$. À cette époque, tout comme maintenant, je n'avais pas ce montant dans mon compte en banque. J'ai été en mesure de me sortir de cette situation grâce à l'aide de notre conseiller, M. Yoine Goldstein. C'est dire qu'encore aujourd'hui, lorsque M. Goldstein dit quelque chose, j'écoute attentivement.

Mais c'est du passé. Je constate que depuis 12 ans que l'on discute de la protection des salariés, nous ne sommes pas encore parvenus à nous entendre sur la façon de régler le problème.

Vous avez évoqué l'élargissement de la Caisse d'assurance-emploi. Vous semblez privilégier cette option par opposition à un privilège sur l'inventaire et les comptes débiteurs de l'employeur insolvable.

Avez-vous des statistiques ou des données objectives montrant l'ampleur du problème des salaires impayés ainsi que les coûts probables de l'élargissement de la Caisse d'assurance-emploi?

**M. Ziegel:** Je suis loin d'être un expert dans le domaine, sénateur. Toutefois, le rapport d'Industrie Canada comporte certaines données statistiques. On y trouve un ensemble de prévisions au sujet du recours à la Caisse d'assurance-emploi. Une autre possibilité serait d'accorder un rang prioritaire aux salaires impayés.

Mes amis d'Industrie Canada me corrigeront si je me trompe, mais je crois que dans le cas de la Caisse d'assurance-emploi, on a estimé que les coûts en question seraient d'environ 20 millions de dollars par année. Pour ce qui est des privilèges prioritaires, le chiffre était sensiblement moindre, soit de l'ordre de 12 millions de dollars. Si ma mémoire est bonne, dans un cas comme dans l'autre, ce n'était pas une somme énorme.

Lors des audiences parlementaires de 1991, qui ont débouché sur des modifications législatives en 1992, on avait estimé que 10c. par semaine par employé serait suffisant pour permettre à la Caisse d'assurance-emploi de couvrir les salaires impayés. Je me souviens d'avoir rédigé pour le *Globe and Mail* un article destiné à la page en regard de l'éditorial dans lequel j'avais utilisé ce chiffre.

Nous n'envisageons pas de grands problèmes. À mon avis, c'était essentiellement une question de volonté politique. Comme je l'ai dit tout à l'heure, pour des raisons qui m'échappent, les

not willing to move unless they see overwhelming support for a particular solution. You might as well wait for Godot to come home.

I think the time has come for the federal government to assume its proper responsibilities. The issue of unpaid wages has been debated ad nauseam. We have had umpteen reports. We have spent hundreds of thousands dollars on reports. We have sent travelling committees as far as Western Europe to see if they could find a solution to this problem. We have an enormous body of precedents and information, and now is the time to act.

**Senator Meighen:** I could not have said it better myself.

Would you lump unpaid pension benefit contributions in with unpaid wages?

**Mr. Ziegel:** I am not sufficiently knowledgeable in that area. It is a more complex area because it involves significantly larger funds. Pension funds are also being administered in many of the provinces that have various pension supervisory agencies.

If you will permit, I will beg off trying to give you a specific answer to that question.

**Senator Meighen:** We will try to provoke the leadership on the basic problem of unpaid wages, and at another time and place we will turn to the unpaid pension contributions.

In your paper you indicated you support the concept of a uniform bankruptcy and insolvency act with respect to the liability of directors and insolvent corporations. Do your comments apply to the CCAA?

**Mr. Ziegel:** Do you mean in terms of unpaid wages?

**Senator Meighen:** Yes.

**Mr. Ziegel:** Yes I do.

**Senator Meighen:** Do you mean in terms of concept of liability for unpaid wages?

**Mr. Ziegel:** Yes, that would be logical.

**Senator Meighen:** As I see it, the problem lies with the BIA, which as you note in your paper, has varying degrees of liability for directors and varying ability to raise defences.

Did you not also say that it is a constitutional conundrum because we are dealing with provincial jurisdiction? If that is so, other than a pious good wish, do you have any magic solution for us to ensure that we get all the provinces to agree?

**Mr. Ziegel:** We said that there is a constitutional doubt. We did not indicate one way or the other whether we shared that doubt. We did not have time to investigate the issue. Personally, I think a persuasive case can be made. The issue of directors'

politiciens semblent attendre un consensus. Ils ne sont pas disposés à bouger à moins qu'une solution en particulier recueille un appui écrasant. Aussi bien attendre Godot.

À mon avis, le temps est venu pour le gouvernement fédéral d'assumer ses responsabilités. La question des salaires impayés a été discutée ad nauseam. Nous avons sur le sujet un nombre incalculable de rapports qui ont coûté des centaines de milliers de dollars. Des comités sont même allés jusqu'en Europe de l'Ouest pour voir s'ils ne pourraient pas trouver une solution à ce problème. Nous avons de multiples précédents et des tonnes de renseignements. Il faut agir maintenant.

**Le sénateur Meighen:** Je n'aurais pas pu si bien dire moi-même.

Réuniriez-vous ensemble les salaires impayés et les cotisations à un régime de retraite impayées?

**M. Ziegel:** Je ne m'y connais pas suffisamment dans ce domaine. C'est un domaine plus complexe puisqu'il met en cause des fonds beaucoup plus importants. En outre, dans bien des provinces, les caisses de retraite tombent sous le coup de divers organismes de surveillance.

Avec votre permission, je n'essaierai pas de vous fournir une réponse précise à cette question.

**Le sénateur Meighen:** Nous allons essayer de faire bouger les autorités au sujet du problème fondamental des salaires impayés et, dans une autre tribune, à un autre moment, nous tournerons notre attention vers les cotisations impayées aux régimes de retraite.

Dans votre mémoire, vous souscrivez à l'idée d'une règle uniforme relative à la responsabilité des administrateurs d'une société insolvable. Vos commentaires s'appliquent-ils à la Loi sur les arrangements avec les créanciers de compagnies?

**M. Ziegel:** Pour ce qui est des salaires impayés?

**Le sénateur Meighen:** Oui.

**M. Ziegel:** Effectivement.

**Le sénateur Meighen:** Plus précisément, pour ce qui est de la responsabilité à l'égard des salaires impayés?

**M. Ziegel:** Oui, ce serait logique.

**Le sénateur Meighen:** Selon moi, c'est la LFI qui fait problème car, comme vous le faites remarquer dans votre document, elle prévoit divers degrés de responsabilité pour les administrateurs et de multiples possibilités de défenses.

N'avez-vous pas aussi affirmé que nous sommes en présence d'une impasse constitutionnelle puisqu'il s'agit d'un domaine de compétence provinciale? Si c'est le cas, mis à part les vœux pieux, avez-vous une solution magique à nous proposer pour rallier toutes les provinces?

**M. Ziegel:** Nous avons dit qu'il existe au doute quant à la constitutionnalité de ce type de disposition. Nous n'avons pas précisé si nous partagions ce doute. Nous n'avions pas le temps de fouiller la question. Personnellement, je pense qu'on peut avancer

liability and unpaid wages is sufficiently close to insolvency that federal action can be justified in terms of the federal insolvency power.

I am not purporting to give professional advice. I think the Department of Justice has many highly competent experts that could easily deal with this issue.

There is a precedent, however, for federal government intervention. That is to say, in the CCAA there is a provision, which was added in 1997, that allows an arrangement to be made with the company's directors, as well as with the debtor company. It also provides that the court can make an order staying any action or proceedings against the company's directors.

If that is *intra vires* we are already on the way to the answer whether Parliament could also adopt a uniform provision for directors' liability of unpaid wages.

**Senator Meighen:** I gather the bottom line is damn the torpedoes, full steam ahead.

**Mr. Ziegel:** Not necessarily. I am saying that it should be addressed. We are not abandoning the issue because someone raised a constitutional issue.

**Senator Meighen:** If you had the power to decide, would you favour the due diligence defence on the part of directors?

**Mr. Ziegel:** I would be sympathetic. I cannot necessarily speak for my colleagues.

In terms of my personal philosophy, I find it difficult to justify imposing strict liability on directors for unpaid wages, particularly if they are outside directors and have nothing to do with the day-to-day operations of the company, other than to ask the right questions at directors' meetings to ensure that the funds are available to meet the employees' claims.

**Senator Meighen:** Professor Telfer, do you agree?

**Mr. Telfer:** With respect to due diligence, there is an issue as to whether you are targeting due diligence with respect to unpaid wages or you have a broader concept.

**Senator Meighen:** I am talking about unpaid wages.

**Mr. Telfer:** I agree that if you are going to broader due diligence to cover any liability, then it raises more serious issues.

**Senator Kroft:** I want to follow up on the issue of the American comparison. You noted that the American system has specific guidance concerning the breaking of contracts, for instance.

des arguments convaincants. La question de la responsabilité des administrateurs à l'égard des salaires impayés a un lien suffisamment étroit avec l'insolvabilité que le gouvernement fédéral peut être justifié d'intervenir en raison de son pouvoir en matière d'insolvabilité.

Je n'ai pas l'intention de vous prodiguer des conseils professionnels. Le ministère de la Justice compte des experts des plus compétents qui pourraient facilement vous informer à ce sujet.

Cela dit, il existe un précédent en ce qui concerne l'intervention du gouvernement fédéral. En effet, la Loi sur les arrangements avec les créanciers de compagnies comporte une disposition, ajoutée en 1997, qui autorise la conclusion d'un arrangement avec les administrateurs de la compagnie, de même qu'avec la société débitrice. Il y est aussi précisé qu'un tribunal peut rendre une ordonnance suspendant toutes poursuites ou procédures à l'égard des administrateurs de la société.

Si cette disposition s'inscrit dans les limites des pouvoirs constitutionnels du gouvernement fédéral, nous sommes déjà sur la voie d'une solution, et le Parlement pourrait adopter une disposition uniforme concernant la responsabilité des administrateurs à l'égard des salaires impayés.

**Le sénateur Meighen:** Je suppose qu'en bout de ligne, notre moto devrait être: «Au diable les mines, fonçons à toute vapeur.»

**M. Ziegel:** Pas nécessairement. Tout ce que je dis, c'est qu'il faut régler le problème. Nous n'allons pas renoncer parce que quelqu'un a évoqué un aspect constitutionnel.

**Le sénateur Meighen:** Si vous aviez le pouvoir de décider, accepteriez-vous une défense basée sur la diligence raisonnable de la part des administrateurs?

**M. Ziegel:** J'y serais ouvert, mais je ne peux pas parler au nom de mes collègues.

Pour ce qui est de ma philosophie personnelle, j'ai du mal à justifier que l'on impose une responsabilité stricte aux administrateurs au titre des salaires impayés, particulièrement s'il s'agit d'administrateurs de l'extérieur qui n'ont rien à voir avec le fonctionnement quotidien de l'entreprise. On peut, tout au plus, poser des questions pointues lors de l'assemblée du conseil d'administration pour s'assurer que les fonds sont disponibles pour satisfaire les revendications des employés.

**Le sénateur Meighen:** Monsieur Telfer, êtes-vous d'accord?

**M. Telfer:** Pour ce qui est de la diligence raisonnable, il faut savoir si ce concept s'appliquera strictement aux salaires impayés ou s'il aura une portée plus vaste.

**Le sénateur Meighen:** Je parle des salaires impayés.

**M. Telfer:** Je conviens que si l'on veut élargir la diligence raisonnable pour englober toute responsabilité, quelle qu'elle soit, cela soulève des questions plus sérieuses.

**Le sénateur Kroft:** Je veux revenir sur la comparaison avec les États-Unis. Vous signalez que le système américain comporte des directives précises concernant la rupture de contrats, par exemple.



It is difficult not to recite the law. In these areas, do you not end up empowering the court, given that there are appropriate circumstances? Can the law effectively envisage all the combinations of circumstances to make the provisions meaningful? Is that not why there has been an inclination to maintain flexibility in Canada, that is, because the circumstances vary so much? Or is there another line of argument altogether?

**Mr. Ziegel:** On the whole, I cannot agree. The Americans have had much more experience in this area. Chapter 11 of the American Bankruptcy Code addresses in considerable detail all the types of issues that have arisen in Canada. They provide, on the whole, clear guidelines to the U.S. courts.

I believe I am correct in saying that we cannot anticipate the vast range of issues that can arise in large reorganizations. We have accumulated a large body of experience. The proof is in the pudding.

The submissions made by the Insolvency Institute of Canada include some 70-odd recommendations for changes to the CCAA. Many of those changes involve issues that you and I have discussed this morning, senator.

Many of their members are actively involved in insolvency reorganizations. Thus, they are speaking from experience. They are reflecting their concern about the lack of specific provisions in the act.

The people who are on the front lines have the same concerns that we have included in our submissions.

As I said earlier, I think that is a red herring. It is one thing to say you want to have separate provisions for large reorganizations; I agree. The argument then is: Should the provision be outside or inside the BIA? It seems to me it is an entirely different proposition to argue that you should have an open-ended act where the courts are free to make up the rules as they go along. As a lawyer, I find that unacceptable. It offends my sense of the principle of the predictability of law and our concepts of the rule of law.

**Senator Angus:** I would like to carry on with this issue of the CCAA and what you categorize as large restructurings. As I understand it, the rationale for having legislation of this type is to enable a big company to somehow survive rather than having its assets and liabilities disappear. As I understand it, that was the rationale for chapter 11 of the U.S. bankruptcy laws. This is just one chapter.

If I am hearing you correctly this morning, I am getting the sense that you feel that chapter 11 has a lot of merit to it and, if we had similar legislation here, it would be a good thing. Am I right in that regard?

**Mr. Ziegel:** Essentially, yes.

Il est difficile de ne pas réciter la loi. Dans ces domaines, ne se trouve-t-on pas à laisser le pouvoir aux tribunaux, selon les circonstances? La législation peut-elle vraiment envisager toutes les combinaisons de circonstances possibles pour conférer un sens aux dispositions pertinentes? N'est-ce pas la raison pour laquelle, au Canada, on a souhaité maintenir une certaine souplesse, parce que les circonstances varient tellement? Ou y a-t-il des arguments tout à fait autres?

**M. Ziegel:** Je ne suis pas d'accord. Les Américains ont beaucoup plus d'expérience que nous dans ce domaine. Le chapitre 11 du American Bankruptcy Code examine en détail les problèmes en tous genres qui sont survenus au Canada. Dans l'ensemble, on y trouve des lignes directrices claires à l'intention des tribunaux américains.

Je ne pense pas me tromper en affirmant qu'on ne peut prévoir tout l'éventail des problèmes susceptibles de survenir lors d'importantes restructurations. Nous avons accumulé énormément d'expérience. C'est au fruit qu'on juge l'arbre.

Les mémoires soumis par l'Institut de l'insolvabilité du Canada comportent quelque 70 recommandations de changements à la loi. Bon nombre de ces changements visent des problèmes dont vous et moi avons discuté ce matin, sénateur.

De nombreux membres de l'Institut participent activement à des restructurations découlant de faillites. Par conséquent, ils parlent d'expérience et ils font état de leurs inquiétudes quant à l'absence de dispositions précises dans la mesure.

Les personnes qui oeuvrent sur la ligne de front partagent les préoccupations que nous évoquons dans nos mémoires.

Comme je l'ai dit tout à l'heure, je pense que c'est un faux problème. C'est une chose de dire que l'on souhaite avoir des dispositions distinctes pour les réorganisations d'envergure; je suis d'accord. À ce moment-là, la question qu'il faut se poser est la suivante: ces dispositions devraient-elles être intégrées ou non à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité? Il me semble que c'est autre chose d'affirmer que l'on devrait avoir une mesure ouverte, ce qui laisse aux tribunaux tout le loisir d'édicter les règles à leur guise. En tant qu'avocat, je trouve cela inacceptable. Cela va à l'encontre de l'idée que je me fais du principe de la prévisibilité du droit et du concept de la règle de droit.

**Le sénateur Angus:** Je voudrais continuer à discuter de la Loi sur les arrangements avec les créanciers de compagnies et de ce que vous appelez les restructurations d'envergure. Si j'ai bien compris, la raison d'être d'une mesure de ce genre est de permettre à une grande société de survivre plutôt que d'être obligée d'accepter l'aliénation de son actif et de son passif. Si je ne m'abuse, c'était là la raison d'être du chapitre 11 de la législation américaine sur la faillite. C'est un seul chapitre.

Si j'ai bien compris vos propos ce matin, vous trouvez que le chapitre 11 a énormément de mérite et qu'il serait bon que nous ayons une mesure analogue. Est-ce juste?

**M. Ziegel:** Essentiellement, oui.

**Senator Angus:** Earlier testimony has tended, at least in my view, to disagree with the implementation of chapter 11. I happen to be more on your side, if only because of the demographics. The United States is a huge country and it has had many examples of restructurings of big corporations that have been successful and have avoided liquidations.

As I understand chapter 11, the judge has the ability to open up collective agreements and go further than we can. Obviously one of the problems with our current high profile restructuring is that the labour unions are the huge element of the debts, some \$3 billion or more. The judge, of course, is admirably trying mediation and bringing in fellow judges, but the reality is that the unions are able to say, "sorry."

What is your view on that issue?

I believe, that one of the issues that Mr. Collenette has been looking at is the possibility of amending certain statutes with a specific industry in mind as opposed to a general amendment. Again, I believe it makes some sense that in industries that are cross-border it is desirable to have uniform laws. Therefore, within the transportation, railway, and airline industries, it seems to make a lot to have the same law as the Americans because most of the creditors per force happen to be in the U.S.A. When you file here under CCAA I believe you have to also file in the U.S. and it becomes a conflict-of-law situation.

Please give me your view on amending our laws for specific industries as opposed perhaps to having an across-the-board amendment, which seems to have been offensive to some of our witnesses.

**Mr. Ziegel:** First, I will say that you put the case extremely well, senator. You asked two separate questions. First, should Canada adopt chapter 11-type provisions? In principle, I would say yes, but I want to make it clear my colleagues and I are not arguing for a verbatim copying of chapter 11 provisions. What I said earlier was that chapter 11 deals much more coherently and systematically with almost every one of the issues with which Canada is grappling. The U.S. has provided good solutions to the problems and we can learn from their example. Their experience shows that you can have specific provisions and still have successful restructuring. This notion that you need an open-ended act that leaves all the decision making to judges is, in my view, mystical; it is not founded in fact.

You asked about collective bargaining agreements and if we should confer general power on the court to authorize the breaking of agreements that are restricted to a particular industry.

**Le sénateur Angus:** D'après moi, les témoins que nous avons entendus plus tôt ne semblent pas chauds à l'idée de mettre en oeuvre le chapitre 11. Pour ma part, je penche plutôt de votre côté, ne serait-ce que pour des raisons démographiques. Les États-Unis sont un pays immense et l'on a vu de nombreux exemples réussis de restructuration de grandes sociétés qui ainsi évité la liquidation.

Selon mon interprétation du chapitre 11, le juge a la possibilité d'ouvrir les conventions collectives et d'aller plus loin que nous. Manifestement, l'un des problèmes liés à notre profil actuel de restructuration, c'est que les syndicats représentent un élément considérable de la dette, soit quelque 3 milliards ou plus. Bien sûr, le juge tente la médiation et fait intervenir ses collègues — et c'est admirable —, mais en réalité, les syndicats ont la possibilité de se retirer de la partie.

Que pensez-vous de cela?

Je crois que M. Collenette examine, entre autres, la possibilité de modifier certaines lois afin de viser un secteur en particulier, au lieu d'opter pour une modification d'application générale. Encore là, j'estime qu'il est rationnel et souhaitable d'avoir des lois uniformes dans certains secteurs transfrontaliers. Ainsi, dans le domaine du transport routier, ferroviaire et aérien, il serait tout à fait logique que nous ayons la même loi qu'aux États-Unis car la plupart des créanciers, par la force des choses, se trouvent aux États-Unis. Lorsqu'on déclare faillite ici, aux termes de la Loi sur les arrangements avec les créanciers de compagnies, je pense qu'il faut également déclarer faillite aux États-Unis et à ce moment-là, on est en présence d'un conflit entre deux lois.

Pouvez-vous me donner votre opinion sur le bien-fondé d'une modification de nos lois qui viserait à fournir des instructions spécifiques, par opposition à une modification d'application générale, ce qui semble avoir été mal accueilli par certains de nos témoins?

**M. Ziegel:** Premièrement, vous avez fort bien résumé la situation, sénateur. Vous avez posé deux questions distinctes. Premièrement, le Canada devrait-il adopter des dispositions analogues au chapitre 11? En principe, je dirais oui, mais je tiens à préciser que mes collègues et moi-même n'exigeons pas une copie conforme des dispositions du chapitre 11. Ce que j'ai dit tout à l'heure, c'est que le chapitre 11 aborde de façon beaucoup plus cohérente et systématique pratiquement tous les problèmes auxquels se heurte le Canada. Les États-Unis ont trouvé de bonnes solutions à ces problèmes et nous pouvons tirer parti de leur exemple. Leur expérience montre qu'il est possible d'avoir des dispositions spécifiques sans nuire pour autant à la possibilité de réussir des restructurations. À mon avis, la notion voulant que nous ayons besoin d'une loi ouverte qui laisse la prise de décisions aux juges est théorique; elle n'a pas de fondement dans la réalité.

Vous avez posé une question au sujet des conventions collectives. Vous vouliez savoir si nous devrions conférer aux tribunaux le pouvoir général d'autoriser le démantèlement de conventions collectives dont la portée se limite à un secteur en particulier.



I believe we are dealing with fundamental value judgments, and this concerns me. I worry about leaving it up to the judge to decide whether his decision to bring about a restructuring is more important to the industry or to the status quo. It is not so much a matter of respect for collective bargaining as it is hoping to be able to persuade the unions that it is in their interest to agree to a modification of existing collective bargaining agreements. Do we use the compulsion of the state through the courts or do we rely on the good sense of the parties?

These are basic value judgments and the point I make is it is not the sort of fundamental judgment that we should ask the courts to make. It is a role for Parliament. When the railway workers go on strike we do not throw the problem in the hands of the court, Parliament decides whether or not it wants to order the workers back to work while the issues are being considered by a mediator. In similar fashion, I think our judges are entitled to specific guidance.

It seems to be a reasonable compromise to restrict particular industries. However, this illustrates the point I have been hammering away, senator. These are issues that should be considered by Parliament. That is why we have Parliaments. These are not issues that should be thrown into the laps of the courts. The judges have not asked for this responsibility, and if there are negative fallouts they will be blamed for trying to do an almost insuperable job.

**Senator Angus:** As you know, this committee is part of Parliament and so we are in the right ballpark at least.

**Mr. Ziegel:** I just hope that some of the ministers are listening and are not turning their backs on these issues and saying that there is no political mileage to be made here and therefore are happy to leave it with the judges.

**The Chairman:** You have made that point many times.

**Senator Angus:** I believe we are ad idem on the issue. What I see as a salutary element of chapter 11. The very fact that the threat is there and that the judge can make a ruling, if the parties do not get together, is an inducement for the parties to get together. In Canada the unions know that the court cannot do it so the unions can just give you the little smile and not play. That is, I think, the problem, and I believe you agree with that.

**Mr. Ziegel:** Except, senator, I would question your assumption that our courts do not have the power. As I indicated earlier in response to a question from Senator Kroft, at the moment we have what appear to be conflicting decisions in Canada. We have one from the Quebec Court of Appeal arising out of a specific set of facts, and we have an implied assumption of the *Air Canada* case that the court could, if necessary, authorize the management to break a union contract.

À mon sens, cela fait appel à des jugements de valeurs fondamentales, ce qui n'est pas sans m'inquiéter. L'idée de laisser à un juge le soin de décider s'il convient d'imposer une restructuration d'envergure à un secteur ou d'opter pour le statu quo ne me plaît guère. Ce n'est pas tellement une question de respect des conventions collectives, car nous espérons être en mesure de convaincre les syndicats qu'il est dans leur intérêt d'accepter une modification des conventions collectives existantes. Faut-il recourir au pouvoir coercitif de l'État, par l'entremise des tribunaux, ou se fier au bon sens des parties en cause?

Cela implique des jugements de valeurs et, à mon avis, ce ne sont pas là des jugements qui doivent revenir aux tribunaux. C'est le rôle du Parlement. Lorsque les travailleurs ferroviaires font la grève, nous ne remettons pas le problème entre les mains des tribunaux. Le Parlement décide s'il y a lieu ou non d'ordonner un retour au travail pendant qu'un médiateur étudie les enjeux. De la même manière, je pense que nos juges ont droit à des directives spécifiques.

Restreindre l'application des dispositions à des secteurs particuliers semble un compromis raisonnable. Cependant, cela confirme l'argument que je réitère constamment, sénateur. Certains enjeux doivent être examinés par le Parlement. C'est d'ailleurs la raison d'être des parlements. Il ne s'agit pas de questions que l'on devrait confier aux tribunaux. Les juges n'ont pas demandé cette responsabilité, et s'il devait y avoir des conséquences négatives, on leur reprochera d'avoir tenté de s'attaquer à une tâche pratiquement insurmontable.

**Le sénateur Angus:** Comme vous le savez, notre comité fait partie du Parlement; nous oeuvrons au moins dans le milieu pertinent.

**M. Ziegel:** Je souhaite simplement que certains ministres sont à l'écoute. J'espère qu'ils ne se désintéressent pas du dossier en disant qu'il ne leur rapportera pas de capital politique et qu'il vaut donc mieux laisser tout cela entre les mains des juges.

**Le président:** Vous avez répété cet argument à maintes reprises.

**Le sénateur Angus:** Je pense que nous sommes d'accord sur cette question. Voici ce que je considère un élément salubre du chapitre 11. Le seul fait que la menace plane, qu'un juge peut rendre une décision, est une motivation pour les parties à s'entendre. Au Canada, les syndicats savent pertinemment que les tribunaux ne peuvent intervenir, de sorte qu'ils refusent tout simplement de jouer le jeu. À mon avis, c'est là le problème, et je pense que vous êtes d'accord avec moi.

**M. Ziegel:** À une exception près, sénateur. Je conteste votre hypothèse selon laquelle nos tribunaux n'ont pas ce pouvoir. Comme je l'ai dit tout à l'heure en réponse à une question du sénateur Kroft, à l'heure actuelle, il semble que nous soyons en présence de décisions contradictoires au Canada. Saisie de certains faits, la Cour d'appel a rendu une décision allant en ce sens, et nous supposons que dans l'affaire d'*Air Canada*, le tribunal pourrait, le cas échéant, autoriser la direction à rompre une convention collective.



I want to be absolutely fair to the court in the *Air Canada* case; the judge has not actually sell held. There was an initial order made, but it was an *ex parte* order. It was being challenged on the basis of whether Justice Farley would have to address the issue because the parties are still busy negotiating. Unlike you, I do not feel we have a firm answer at the present time.

**Senator Angus:** That is true, and it will be a higher tribunal that will likely have to decide and I suspect there will be some new jurisprudence before we all go away for the weekend in terms of that particular case. We will have to see. It would be much nicer if we had something clear so we would know.

Senator Meighen raised the issues of directors' liability, which I think were well canvassed and your views are spelled out well. You commented that CCAA provides for the judge to order a suspension of suits against directors. I believe that is only for wages and things during the CCAA process, not pre- or post- filing. Am I correct?

**Mr. Ziegel:** Basically, yes.

**Senator Angus:** Judge Farley himself has commented, quite unusually I suggest in the press, about directors being preoccupied with their liability in these big restructurings. Can you blame them?

I believe you said you do not agree with absolute or strict liability. I hope I heard you correctly because my ears perked up. This goes right to the wages and the government holdbacks and so on. Would you view a due diligence defence across the board as being at least a step forward?

**Mr. Ziegel:** Yes, I indicated earlier that philosophically I support a due diligence defence. We already have it in much legislation, we have it in the tax legislation, and I think there is a due diligence defence in the recent CBCA amendments, so there are precedents for it.

**Senator Angus:** I like what I heard about your belief in uniformity of law, especially when you are dealing in multi-jurisdictional affairs. I understand in the Canada Business Corporations Act as amended recently, there are provisions for plans of arrangement and effectively restructurings without going into the purview and the stigmatic results of insolvency legislation. Do you have any comments on that, and do those provisions in the CBCA make any sense?

**Mr. Ziegel:** I have not reflected on the CBCA amendments dealing with arrangements. I do know that in the early 1990s there were one or two cases where companies in financial difficulties resorted to the arrangement provisions in the CBCA because they were concerned about the fallout from using the CCAA. They had to avoid at all costs a formal finding of insolvency. Those were very special cases.

Je veux être tout à fait juste envers le tribunal en ce qui concerne l'affaire *Air Canada*; le juge n'a pas encore rendu une décision. Une ordonnance a été émise, mais il s'agit d'une ordonnance *ex parte*. Elle a été contestée, car on ne sait pas si le juge Farley devra se pencher sur la question parce que les parties sont encore en train de négocier. Contrairement à vous, je ne crois pas que nous ayons une réponse ferme en ce moment.

**Le sénateur Angus:** C'est exact, et ce sera probablement un tribunal d'une instance supérieure qui devra émettre un jugement, et je m'attends à ce qu'une nouvelle décision soit rendue avant la fin de semaine en ce qui concerne cette affaire. Cela reste à voir. Ce serait beaucoup mieux si une décision claire était prise.

Le sénateur Meighen a soulevé la question de la responsabilité des administrateurs, qui a été débattue à fond et à propos de laquelle vous avez bien décrit votre point de vue. Vous avez dit que la LACC prévoit qu'un juge peut ordonner la suspension de poursuites intentées contre des administrateurs. Je crois que cette disposition concerne seulement les salaires et d'autres éléments uniquement durant la période de révision de cette loi. Ai-je raison?

**M. Ziegel:** Essentiellement, oui.

**Le sénateur Angus:** Le juge Farley lui-même a déclaré dans les journaux, ce qui est assez étonnant à mon avis, que les administrateurs sont préoccupés par leur responsabilité lors d'importantes restructurations. Pouvons-nous les blâmer?

Je crois que vous avez dit ne pas être d'accord sur la responsabilité stricte. J'espère que je vous ai bien entendu, car vos propos m'ont étonné. Cela concerne directement les salaires et les retenues effectuées par le gouvernement. Considérez-vous une défense basée sur la diligence raisonnable comme au moins un pas en avant?

**M. Ziegel:** Oui. J'ai signalé plus tôt que sur le plan philosophique j'appuie une défense basée sur la diligence raisonnable. Elle existe déjà dans de nombreuses lois, notamment dans la législation fiscale et dans les modifications apportées récemment à la Loi canadienne sur les sociétés par actions, je crois. Il existe donc des précédents.

**Le sénateur Angus:** Je suis ravi d'entendre que vous préconisez l'uniformité du droit, surtout lorsqu'il s'agit d'affaires multigouvernementales. Je crois savoir que dans la Loi canadienne sur les sociétés par actions, telle qu'elle a été modifiée récemment, il existe des dispositions en matière d'arrangements qui peuvent être appliquées au lieu de celles de la loi sur l'insolvabilité. Avez-vous des commentaires à formuler à ce sujet, et estimez-vous que ces dispositions sont logiques?

**M. Ziegel:** Je ne me suis pas penché sur les modifications apportées à la Loi canadienne sur les sociétés par actions en ce qui concerne les arrangements. Je sais par contre qu'au début des années 90, une ou deux compagnies en difficulté financière ont eu recours aux dispositions de cette loi en matière d'arrangements, craignant les répercussions de l'application des dispositions de la LACC. Elles devaient éviter à tout prix d'être déclarées officiellement insolvables. Il s'agissait de deux cas très particuliers.

I am not aware that any of the recent restructuring cases have invoked the arrangements provisions in the CBCA. I think it might be difficult to apply them to companies that are clearly insolvent and where you require extensive orders from the court to enable the contracts to be cancelled, suspended, rewritten. There is a whole range of issues that are currently being addressed by the courts under the CCAA but not in the context of the CBCA.

**Senator Moore:** I am interested in page 29, the section in your brief with respect to trustees' conflict of interest. You state:

However, bankruptcy law is different because it is well established that once bankruptcy has ensued or the debtor has made a consumer proposal the trustee owes duties to the debtor's creditors and to the court. This gives rise to a conflict of interests between the trustee's duty to the consumer and his duties to the creditors and the court. The BIA accentuates the conflict through various provisions requiring the trustee to report to the creditors and the court on the debtor's post-bankruptcy conduct (see in particular s.170.1), thereby in effect forcing the trustee to blow the whistle on his own client.

You say that the PITF study recommendations would add to this conflict of interest, and that there is not easy solution for the current impasse, yet it is important for Parliament to take note of the conflict of interest.

We had one witness before us, Mr. Owen, of Omega One, a couple of weeks ago, and in his testimony he stated that there was not a "conflict of interest but a convergence of interests." That was his take on the situation. It looks like a conflict to me. I wonder, would your concerns be resolved if trustees were obliged to divulge in writing to prospective bankrupts, the consumers, that their primary interest is the protection of the estate and of the creditors' rights?

You mention that you do not have a solution for the impasse but you think it is important for Parliament to address the issue. Do you have a written declaration that would give some guidance so that a consumer would know what to expect from his or her trustee?

This is a very important area of the process, and you have obviously struggled with it so you must have some ideas on each side of the issue.

**Mr. Ziegel:** I am grateful to you for you raising that issue. You are quite right, my colleagues and I believe it to be an important issue, particularly since those of us who were on the Personal Insolvency Task Force did not succeed in persuading our colleagues to take it seriously.

Je ne suis au courant d'aucun cas récent de restructuration dans le cadre duquel les dispositions en matière d'arrangements de la LACC ont été invoquées. Je crois qu'il peut être difficile de les appliquer dans les cas de compagnies qui sont clairement insolvables et qui nécessitent un grand nombre d'ordonnances de la part du tribunal pour permettre l'annulation, la suspension ou la reformulation des contrats. Diverses questions sont actuellement examinées par les tribunaux en vertu de la LACC, mais non pas dans le contexte de la Loi canadienne sur les sociétés par actions.

**Le sénateur Moore:** Je m'intéresse à la partie de votre mémoire qui porte sur le conflit d'intérêts des syndicats, à la page 29. Vous écrivez:

Toutefois, la législation sur la faillite est différente, car elle établit clairement que, une fois qu'il y a faillite ou que le débiteur a fait une proposition de consommateur, le syndic a des devoirs à l'égard des créiteurs du débiteur et du tribunal. Cela donne lieu à un conflit d'intérêts entre le devoir du syndic envers le consommateur et ses devoirs à l'égard des créiteurs et du tribunal. La LFI accentue le conflit, car elle comporte diverses dispositions qui exigent que le syndic fasse rapport aux créiteurs et au tribunal de la conduite du débiteur après la faillite (voir en particulier l'article 170.1), ce qui, par conséquent, force le syndic à trahir son propre client.

Vous dites que les recommandations formulées par le groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle accroîtraient le conflit d'intérêts et qu'il n'existe aucune solution facile à l'impasse actuelle, mais qu'il est important que le Parlement prenne note de ce conflit d'intérêts.

Il y a deux semaines, nous avons reçu comme témoin M. Owen, de Omega One. Il a affirmé qu'il n'existait pas un conflit d'intérêts, mais plutôt une convergence des intérêts. C'est son point de vue sur la situation. À mes yeux, il s'agit d'un conflit d'intérêts. Je me demande si vos préoccupations seraient apaisées si les syndicats étaient obligés d'informer par écrit les faillis éventuels, les consommateurs, que leur préoccupation première est de protéger les biens et les droits des créiteurs?

Vous avez déclaré n'avoir aucune solution à offrir, mais vous estimez qu'il est important que le Parlement se penche sur la question. Détenez-vous une déclaration écrite qui indiquerait à un consommateur à quoi s'attendre de la part de son syndic?

Il s'agit d'une question très importante, que vous avez de toute évidence longuement étudiée, alors vous devez avoir une idée des deux côtés de la médaille.

**M. Ziegel:** Je vous suis reconnaissant d'avoir soulevé le sujet. Vous avez tout à fait raison, mes collègues et moi-même estimons qu'il s'agit d'une question importante, surtout étant donné que ceux d'entre nous qui ont participé au groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle n'ont pas réussi à persuader les collègues de la prendre au sérieux.



The ideal solution would be for the trustee to only become involved in the case after the consumer has sought advice from an independent party as to whether or not he or she should go into bankruptcy and pursuant to what kind of bankruptcy.

This is not the system we have in Canada at the moment. At the moment we have trustees who advertise extensively, encouraging and inviting indebted consumers to come and consult them about their debt problems. The consumer is advised on the procedure to follow in order to resolve his or her debt problems, but the movement the debtor accepts the advice, and goes into bankruptcy, the trustee changes his or her hat and suddenly is expected to pursue the interests of the creditors.

It is not clear how the interests of creditors and debtors can be reconciled. You have put forward one suggestion, a suggestion I also put forward before another forum, that at a minimum the trustee should be required to prepare a document, perhaps a document prepared by the Office of the Superintendent of Bankruptcy, handed to the debtor at the time of bankruptcy so that the debtor will be absolutely clear in his or her mind as to what happens once bankruptcy has ensued and where he or she stands with the respect to his or her relations with the trustee.

Even so, I do not think that will go far enough. I am uncomfortable with the trustee knowing as much as he does about the debtor, and then being required to make a report to the court at the end of the month period about the debtor's conduct, as sometimes that conduct may be in breach of the act. Not only is the trustee under the existing provisions required to make this report, but also is required to make recommendations to the court. That seems to me to fly in the face of the consumer's natural assumption that the trustee is on the consumer's side.

We say in our submissions that at a minimum when it comes to recommendations the trustee should be neutral. The trustee should simply give the facts to the court and let someone else make recommendations. We have the superintendent of bankruptcy, we have the creditors, we have lots of other people, people other than the trustee who can draw their own conclusions from the established facts and tell the court what should happen.

Speaking for my colleagues and myself, we do not feel it is compatible with our established principles of loyalty to a client that the agent should be expected to breach faith with his own client, which I would argue the consumer still is at the time of these proceedings.

**Senator Moore:** You mentioned that such a document would be put to the consumer upon bankruptcy. Do you mean at the first interview? Do you mean with the first office interview with the trustee?

**Mr. Ziegel:** Yes.

**The Chairman:** Thank you, gentlemen.

The committee adjourned.

La solution idéale serait que le syndic ne prenne part au dossier seulement après que le consommateur ait demandé des conseils à une partie indépendante quant à savoir s'il devrait ou non déclarer faillite et de quel type de faillite il devrait s'agir.

Ce n'est pas de cette façon que le système fonctionne au Canada. À l'heure actuelle, les syndics conseillent énormément, ils encouragent et ils invitent les consommateurs endettés à les consulter à propos de leurs problèmes de dettes. Ils conseillent le consommateur sur la procédure à suivre pour régler ces problèmes, mais dès que le débiteur accepte les conseils et qu'il déclare faillite, le syndic change de chapeau, et on s'attend tout à coup à ce qu'il voit aux intérêts des créditeurs.

La façon de concilier les intérêts des créditeurs et des débiteurs n'est pas claire. Vous avez formulé une suggestion, la même que j'ai également exprimée sur une autre tribune, c'est-à-dire qu'il faudrait au moins exiger que le syndic remette au débiteur un document, préparé par lui ou peut-être par le Bureau du surintendant des faillites, au moment auquel il déclare faillite, afin qu'il comprenne clairement ce qui se produit une fois la déclaration faite et la nature de sa relation avec le syndic.

Mais je ne crois pas que cela soit suffisant. Je ne suis pas à l'aise avec le fait que le syndic, qui en sait beaucoup à propos du débiteur, doive préparer un rapport à l'intention du tribunal à propos de la conduite du débiteur, car parfois cette conduite peut contrevenir à la loi. En vertu des dispositions existantes, le syndic doit non seulement préparer ce rapport, mais il doit aussi formuler des recommandations au tribunal. Cela semble aller à l'encontre du fait que le syndic protège le consommateur, comme celui-ci le présume naturellement.

Dans notre mémoire, nous affirmons que le syndic devrait à tout le moins demeurer neutre lorsqu'il formule ses recommandations. Il devrait simplement citer les faits au tribunal et laisser à quelqu'un d'autre le soin de formuler des recommandations. Bien d'autres personnes, notamment le surintendant des faillites et les créditeurs, peuvent tirer leurs propres conclusions à partir des faits et indiquer au tribunal ce qui devrait se produire.

Mes collègues et moi-même estimons qu'il est contraire aux principes établis de la loyauté envers un client qu'un agent brise la confiance de son propre client, ce qu'est en fait le consommateur au moment de la procédure.

**Le sénateur Moore:** Vous avez mentionné qu'un tel document serait remis au consommateur au moment auquel il déclare faillite. Voulez-vous dire lors du premier entretien? Parlez-vous du premier entretien avec le syndic?

**M. Ziegel:** Oui.

**Le président:** Merci, messieurs.

La séance est levée.









*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Communication Canada – Publishing  
Ottawa, Ontario K1A 0S9

*En cas de non-livraison,*  
*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*  
Communication Canada – Édition  
Ottawa (Ontario) K1A 0S9

---

WITNESSES

Professor Jacob Ziegel, University of Toronto;  
Professor Thomas Telfer, University of Western Ontario.

TÉMOINS

M. Jacob Ziegel, professeur, Université de Toronto;  
M. Thomas Telfer, professeur, Université Western Ontario.





Second Session  
Thirty-seventh Parliament, 2002-03

## SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

# Banking, Trade and Commerce

*Chair:*

The Honourable E. LEO KOLBER

Wednesday, June 4, 2003  
Thursday, June 5, 2003 (in camera)  
Thursday, June 12, 2003 (in camera)  
Thursday, June 19, 2003

**Issue No. 23**

### **Seventh meeting on:**

The examination on the administration and  
operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and  
the Companies' Creditors Arrangement Act  
and  
Business of the Committee

### **INCLUDING:**

THE TENTH REPORT OF THE COMMITTEE  
(Request for additional funds for 2003-04)  
THE ELEVENTH REPORT OF THE COMMITTEE  
(Request for approval of funds for 2003-04)  
THE TWELFTH REPORT OF THE COMMITTEE  
(Interim Report entitled "Navigating through "The Perfect  
Storm": Safeguards to Restore Investor Confidence")

**WITNESSES:**  
(See back cover)

Deuxième session de la  
trente-septième législature, 2002-2003

## SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

# Banques et du commerce

*Président:*

L'honorable E. LEO KOLBER

Le mercredi 4 juin 2003  
Le jeudi 5 juin 2003 (à huis clos)  
Le jeudi 12 juin 2003 (à huis clos)  
Le jeudi 19 juin 2003

**Fascicule n° 23**

### **Septième réunion concernant:**

L'étude sur l'application de la Loi sur la faillite et  
l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements  
avec les créanciers des compagnies  
et  
Travaux du comité

### **Y COMPRIS:**

LE DIXIÈME RAPPORT DU COMITÉ  
(Demande de fonds additionnels pour 2003-2004)  
LE ONZIÈME RAPPORT DU COMITÉ  
(Demande de fonds pour 2003-2004)  
LE DOUZIÈME RAPPORT DU COMITÉ  
(Rapport intérimaire intitulé «Après «La tempête  
du siècle»: Rétablir la confiance des investisseurs»)

**TÉMOINS:**  
(Voir à l'endos)



THE STANDING SENATE COMMITTEE ON  
BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable E. Leo Kolber, *Chair*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Angus	* Lynch-Staunton
Biron	(or Kinsella)
* Carstairs, P.C.	Moore
(or Robichaud, P.C.)	Oliver
Fitzpatrick	Prud'homme, P.C.
Hervieux-Payette, P.C.	Setlakwe
Kelleher, P.C.	Tkachuk
Kroft	

*\*Ex Officio Members*

(Quorum 4)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT  
DES BANQUES ET DU COMMERCE

*Président:* L'honorable E. Leo Kolber

*Vice-président:* L'honorable David Tkachuk

et

Les honorables sénateurs:

Angus	* Lynch-Staunton
Biron	(ou Kinsella)
* Carstairs, c.p.	Moore
(ou Robichaud, c.p.)	Oliver
Fitzpatrick	Prud'homme, c.p.
Hervieux-Payette, c.p.	Setlakwe
Kelleher, c.p.	Tkachuk
Kroft	

*\* Membres d'office*

(Quorum 4)

**MINUTES OF PROCEEDINGS**

OTTAWA, Wednesday, June 4, 2003  
(35)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 4:05 p.m., in room 505, Victoria Building, the Chair, the Honourable Senator Kolber, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Angus, Biron, Hervieux-Payette, P.C., Fitzpatrick, Kelleher, P.C., Kolber, Kroft, Moore, Oliver, Prud'homme, P.C., and Setlakwe (11).

*In attendance:* Mr. Yoine Goldstein, special advisor to the Committee and from the Economic Division, Parliamentary Research Branch, Library of Parliament; Ms. June Dewetering, Acting Principal and Mr. Marc-André Pigeon, Researcher.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, the committee continued its examination of the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

**WITNESSES:**

*From the Canadian Bar Association:*

Mr. David F. W. Cohen, Chair, National Bankruptcy and Insolvency Law Section;

Mr. Robert A. Klotz, Executive Member and Past Chair, National Bankruptcy and Insolvency Law Section;

Mr. E. Patrick Shea, Member, National Bankruptcy and Insolvency Law Section;

Ms. Tamra L. Thomson, Director, Legislation and Law Reform.

*From the International Insolvency Institute:*

Mr. Bruce Leonard, Chairman.

*As an individual:*

Mr. Bob van Leeuwen, President, van Leeuwen Engineering Limited.

Ms. Thomson, Mr. Cohen and Mr. Klotz made a statement and with Mr. Shea answered questions.

Mr. Leonard from the International Insolvency Institute made a statement and answered questions.

Mr. van Leeuwen made a statement and answered questions.

At 6:35 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

**PROCÈS-VERBAUX**

OTTAWA, le mercredi 4 juin 2003  
(35)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 16 h 05 dans la pièce 505 de l'édifice Victoria sous la présidence de l'honorable sénateur Kolber (*président*).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Angus, Biron, Hervieux-Payette, c.p., Fitzpatrick, Kelleher, c.p., Kolber, Kroft, Moore, Oliver, Prud'homme, c.p., et Setlakwe (11).

*Sont présents:* M. Yoine Goldstein, conseiller spécial du comité et, de la Division de l'économie, Direction de la recherche de la Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, directrice intérimaire et M. Marc-André Pigeon, attaché de recherche.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 29 octobre 2002, le comité poursuit l'étude sur l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

**TÉMOINS:**

*De l'Association du Barreau canadien:*

M. David F. W. Cohen, président, Section nationale de la faillite et de l'insolvabilité;

M. Robert A. Klotz, membre de l'exécutif et ancien président, Section nationale de la faillite et de l'insolvabilité;

M. E. Patrick Shea, membre, Section nationale de la faillite et de l'insolvabilité;

Mme Tamra L. Thomson, directrice, Législation et réforme du droit.

*De l'Institut international d'insolvabilité:*

M. Bruce Leonard, président.

*À titre personnel:*

M. Bob van Leeuwen, président, van Leeuwen Engineering Limited.

Mme Thomson, MM. Cohen et Klotz font une déclaration et, avec M. Shea, répondent aux questions.

M. Leonard, de l'Institut international d'insolvabilité, fait une déclaration et répond aux questions.

M. van Leeuwen fait une déclaration et répond aux questions.

À 18 h 35, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.



OTTAWA, Thursday, June 5, 2003  
(36)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:15 a.m. in camera pursuant to rule 92(2)(f) for the purpose of considering a draft report, in room 505 of the Victoria Building, the Chair, the Honourable Senator Kolber, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Angus, Biron, Fitzpatrick, Hervieux-Payette, P.C., Kelleher, P.C., Kolber, Moore, Oliver, Prud'homme, P.C., and Setlakwe (10).

*In attendance:* From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. June Dewetering, Acting Principal, Economic Division.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 23, 2002, the committee continued its examination into the present state of the domestic and international financial system with particular emphasis on the Canadian perspective to the Enron collapse. (*See Issue No. 1, October 23-24, 2002, for full text of the Order of Reference.*)

Pursuant to rule 92(2)(f) the committee considered in camera a draft report.

At 12:00 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

OTTAWA, Thursday, June 12, 2003  
(37)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:10 a.m. in camera pursuant to rule 92(2)(f) for the purpose of considering a draft report, in room 505 of the Victoria Building, the Chair, the Honourable Senator Kolber, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Angus, Biron, Kelleher, P.C., Kolber, Kroft, Meighen, Moore, Oliver, Prud'homme, P.C., Setlakwe and Tkachuk (11).

*In attendance:* From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. June Dewetering, Acting Principal, Economic Division.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 23, 2002, the committee continued its examination into the present state of the domestic and international financial system with particular emphasis on the Canadian perspective to the Enron collapse. (*See Issue No. 1, October 23-24, 2002, for full text of the Order of Reference.*)

Pursuant to rule 92(2)(f) the committee considered in camera a draft report.

It was agreed, that the draft report be referred to the Steering Committee for consideration and final approval.

OTTAWA, le jeudi 5 juin 2003  
(36)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 11 h 15 à huis clos dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, conformément à l'alinéa 92(2)f) du Règlement, afin d'examiner un rapport préliminaire, sous la présidence de l'honorable sénateur Kolber (*président*).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Angus, Biron, Fitzpatrick, Hervieux-Payette, c.p., Kelleher, c.p., Kolber, Moore, Oliver, Prud'homme, c.p. et Setlakwe (10).

*Est présente:* De la Direction de la recherche de la Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, directrice intérimaire, Division de l'économie.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 23 octobre 2002, le comité poursuit l'examen de la situation actuelle du régime financier canadien et international, en mettant particulièrement l'accent sur la perspective canadienne de la chute d'Enron. (*Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure dans le fascicule n° 1 des délibérations des 23 et 24 octobre 2002.*)

Conformément à l'alinéa 92(2)f) du Règlement, le comité examine à huis clos un rapport préliminaire.

À midi, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

OTTAWA, le jeudi 12 juin 2003  
(37)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 11 h 10 à huis clos dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, conformément à l'alinéa 92(2)f) du Règlement, afin d'examiner un rapport préliminaire, sous la présidence de l'honorable sénateur Kolber (*président*).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Angus, Biron, Kelleher, c.p., Kolber, Kroft, Meighen, Moore, Oliver, Prud'homme, c.p., Setlakwe et Tkachuk (11).

*Est présente:* De la Direction de la recherche de la Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, directrice intérimaire, Division de l'économie.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 23 octobre 2002, le comité poursuit l'examen de la situation actuelle du régime financier canadien et international, en mettant particulièrement l'accent sur la perspective canadienne de la chute d'Enron. (*Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure dans le fascicule n° 1 des délibérations des 23 et 24 octobre 2002.*)

Conformément à l'alinéa 92(2)f) du Règlement, le comité examine à huis clos un rapport préliminaire.

Il est convenu que le rapport préliminaire soit renvoyé au comité directeur aux fins d'examen et d'approbation finale.

The committee considered its future business.

At 1:20 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

---

OTTAWA, Thursday, June 19, 2003  
(38)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:45 p.m., in room 505, Victoria Building, the Chair, the Honourable Senator Kolber, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Biron, Fitzpatrick, Kelleher, P.C., Kolber, Kroft, Moore, Setlakwe and Tkachuk (8).

*In attendance:* From the Economic Division, Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. June Dewetering, Acting Principal.

Senator Kolber announced that he would resign as Chair of the Committee effective today, Thursday, June 19 at 5 p.m.

Senator Kolber moved — That Senator Kroft be elected Chair of the Committee effective at the time the Chair becomes vacant.

The question being put on the motion, it was — Resolved in the affirmative.

The committee considered its future business.

At 12 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

Le comité examine ses activités futures.

À 13 h 20, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

---

OTTAWA, le jeudi 19 juin 2003  
(38)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 11 h 45, dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable sénateur Kolber (*président*).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Biron, Fitzpatrick, Kelleher, c.p., Kolber, Kroft, Moore, Setlakwe et Tkachuk. (8)

*Est présente:* De la Division de l'économie, Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, directrice par intérim.

Le sénateur Kolber annonce qu'il démissionne en tant que président du comité dès 17 heures, aujourd'hui, le jeudi 19 juin.

Le sénateur Kolber propose — Que le sénateur Kroft assume la présidence du comité dès 17 heures, aujourd'hui.

La question, mise aux voix, est adoptée.

Le comité discute de ses travaux futurs.

À midi, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*Le greffier du comité,*

Denis Robert

*Clerk of the Committee*

## REPORTS OF THE COMMITTEE

Tuesday, April 29, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce has the honour to present its

## TENTH REPORT

Your Committee, which was authorized by the Senate on Wednesday, October 23, 2002, to examine and report upon the present state of the domestic and international financial system, respectfully requests the release of additional funds for 2003-2004.

Pursuant to section 2:07 of the *Procedural Guidelines for the Financial Operation of Senate Committees*, the budget application submitted was printed in the *Journals of the Senate* of March 25, 2003. On March 27, 2003, the Senate approved the release of an initial \$20,000 to the Committee.

The Report of the Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration recommending the release of additional funds is appended to this report.

Respectfully submitted,

*Le président,*

E. LEO KOLBER

*Chair*

## APPENDIX (A) TO THE REPORT

Thursday, April 3, 2003

The Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration has examined the budget presented to it by the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce for the proposed expenditures of the said Committee for the fiscal year ending March 31, 2004 for the purpose of its Special Study on the present state of the domestic and international financial system, as authorized by the Senate on Wednesday, October 23, 2002. The approved budget (supplementary release) is as follows:

Professional and Other Services	\$ 33,000
Transportation and Communications	\$ 7,000
Other Expenditures	\$ 3,000
<b>Total</b>	<b>\$ 43,000</b>

Respectfully submitted,

*La présidente,*

LISE BACON

*Chair*

## RAPPORTS DU COMITÉ

Le mardi 29 avril 2003

Le Comité permanent sénatorial des banques et du commerce a l'honneur de présenter son

## DIZIÈME RAPPORT

Votre Comité, autorisé par le Sénat le mercredi 23 octobre 2002 à examiner, afin d'en faire rapport, la situation actuelle du régime financier canadien et international, demande respectueusement, que des fonds additionnels pour 2003-2004 lui soit approuvés.

Conformément à l'article 2:07 des *Directives régissant le financement des comités du Sénat*, la demande de budget présentée a été imprimée dans les *Journaux du Sénat* le 25 mars 2003. Le 27 mars 2003, le Sénat a approuvé un déblocage initial de 20 000 \$ au Comité.

Le rapport du Comité permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration recommandant des fonds additionnels est annexé au présent rapport.

Respectueusement soumis,

## ANNEXE (A) AU RAPPORT

Le jeudi 3 avril 2003

Le Comité permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration a examiné le budget présenté par le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce pour les dépenses projetées dudit Comité pour l'exercice se terminant le 31 mars 2004 aux fins de leur Étude spéciale relativement à la situation actuelle du régime financier canadien et international, tel qu'autorisé par le Sénat le mercredi 23 octobre 2002. Le budget approuvé (déblocage de fonds supplémentaire se lit comme suit:

Services professionnels et autres	33 000 \$
Transports et des communications	7 000 \$
Autres dépenses	3 000 \$
<b>Total</b>	<b>43 000 \$</b>

Respectueusement soumis,



Tuesday, April 29, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce has the honour to present its

#### ELEVENTH REPORT

Your Committee, which was authorized by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, to examine and report on the administration and operation of the *Bankruptcy and Insolvency Act* and the *Companies' Creditors Arrangement Act*; respectfully requests approval of funds for 2003-2004.

Pursuant to Section 2:07 of the *Procedural Guidelines for the Financial Operation of Senate Committees*, the budget submitted to the Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration and the report thereon of that Committee are appended to this report.

Respectfully submitted,

*Le président,*

E. LEO KOLBER

*Chair*

Le mardi 29 avril 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce a l'honneur de présenter son

#### ONZIÈME RAPPORT

Votre Comité, qui a été autorisé par le Sénat le mardi 29 octobre 2002 à étudier, afin d'en faire rapport, sur l'application de la *Loi sur faillite et l'insolvabilité* et *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*; demande respectueusement, que des fonds lui soient approuvés pour 2003-2004.

Conformément à l'article 2:07 des *Directives régissant le financement des Comités du Sénat*, le budget présenté au Comité permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration ainsi que le rapport s'y rapportant, sont annexés au présent rapport.

Respectueusement soumis,

## STANDING SENATE COMMITTEE ON BANKING, TRADE AND COMMERCE

## SPECIAL STUDY — BANKRUPTCY AND INSOLVENCY

APPLICATION FOR BUDGET AUTHORIZATION  
FOR THE PERIOD ENDING JUNE 19, 2003

Extract from the *of Journals of the Senate* of Tuesday, October 29, 2002:

The Honourable Senator Kolber moved, seconded by the Honourable Senator Bacon:

That in accordance with the provisions contained in section 216 of the *Bankruptcy and Insolvency Act* and in section 22 of the *Companies' Creditors Arrangement Act*, the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce be authorized to examine and report on the administration and operation of the *Bankruptcy and Insolvency Act* and the *Companies' Creditors Arrangement Act*; and

That the Committee submit its final report no later than June 19, 2003.

The question being put on the motion, it was adopted.

Paul C. Bélisle

*Clerk of the Senate*

## Summary of expenditures

Professional & Other Services	\$	18,000
Transportation and communications	\$	8,500
Other Expenditures	\$	<u>3,500</u>
TOTAL	\$	30,000

The Standing Committee on Banking, Trade and Commerce approved the above budget on \_\_\_\_\_

The undersigned or an alternate will be in attendance on the date that this Budget is considered.

\_\_\_\_\_  
Date

\_\_\_\_\_  
Chair, Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce

\_\_\_\_\_  
Date

\_\_\_\_\_  
Chairman, Standing Senate Committee on Internal Economy,  
Budgets and Administration

## EXPLANATION OF BUDGET ITEMS

## PROFESSIONAL AND OTHER SERVICES

1. Expert consultants (3 months at \$5,000)	\$ 15,000	
2. Working Meals Working lunches and dinners (10 meals at \$ 300)	\$ 3,000	
<b>Subtotal</b>		<b>\$ 18,000</b>

## TRANSPORTATION AND COMMUNICATIONS

1. Travel Expenses (0203)		
A. New York- Washington April 1—2, 2003		
Ground transportation	\$ 500	
Hotel	\$ 500	
Per diem	\$ 200	
Contingencies	\$ 300	
<b>Subtotal</b>		<b>\$ 1,500</b>
B. Work on behalf of the Committee (Participation at conferences, special studies relating to this order of reference, etc)		
Air transportation	\$ 5,000	
Ground transportation	\$ 500	
Hotel	\$ 1,200	
Per diem	\$ 300	
<b>Subtotal</b>		<b>\$ 7,000</b>

## ALL OTHER EXPENDITURES

1. Miscellaneous expenses	\$ 3,500	
<b>Subtotal</b>		<b>\$ 3,500</b>

<b>TOTAL</b>		<b>\$ 30,000</b>
--------------	--	------------------

The Senate Administration has reviewed this budget application.

\_\_\_\_\_  
Heather Lank  
Director of Committees and Private Legislation

\_\_\_\_\_  
Date

\_\_\_\_\_  
Richard Ranger  
Director of Finance

\_\_\_\_\_  
Date



## COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES BANQUES ET DU COMMERCE

## ÉTUDE SPÉCIALE — FAILLITE ET INSOLVABILITÉ

DEMANDE D'AUTORISATION BUDGÉTAIRE  
POUR LA PÉRIODE SE TERMINANT LE 19 JUIN 2003

Extrait des *Journaux du Sénat* du mardi 29 octobre 2002:

L'honorable sénateur Kolber propose, appuyé par l'honorable sénateur Bacon,

Qu'en conformité avec les mesures contenues dans l'article 216 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et dans l'article 22 de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce soit autorisé à étudier et à faire rapport sur l'application de la *Loi sur faillite et l'insolvabilité* et *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*; et

Que le Comité soumette son rapport final au plus tard le 19 juin 2003.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

*Le greffier du Sénat,*

Paul C. Bélisle

## SOMMAIRE DU BUDGET DES DÉPENSES

Services professionnels et autres	18 000 \$
Transports et communications	8 500 \$
Autres dépenses	<u>3 500 \$</u>
TOTAL	30 000 \$

Le budget ci-dessus a été approuvé par le Comité des banques et du commerce \_\_\_\_\_

Le soussigné ou son remplaçant assistera à la séance au cours de laquelle le présent budget sera étudié.

\_\_\_\_\_  
Date

\_\_\_\_\_  
Président, Comité sénatorial permanent des banques et du commerce

\_\_\_\_\_  
Date

\_\_\_\_\_  
Le président du Comité permanent de la régie intérieure,  
des budgets et de l'administration

## VENTILATION DES TYPES DE DÉPENSES

## SERVICES PROFESSIONNELS ET AUTRES

1. Experts-conseil (3 mois à 5 000\$)	15 000 \$	
2. Repas de travail (0415) 10 repas à 300 \$ chacun	3 000 \$	
<b>Sous-total</b>		<b>18 000 \$</b>

## TRANSPORTS ET COMMUNICATIONS

A. Voyage à New York et Washington Du 1 <sup>er</sup> au 2 avril 2003		
Transport au sol	500 \$	
Hôtels	500 \$	
Per diem	200 \$	
Imprévus	300 \$	
<b>Sous-total</b>		<b>1 500 \$</b>
B. Travail pour le Comité (Participation à des conférences, études spéciales reliées à l'étude, etc)		
Transport aérien	5 000 \$	
Transport au sol	500 \$	
Hôtels	1 200 \$	
Per diem	300 \$	
<b>Sous-total</b>		<b>7 000 \$</b>

## AUTRES DÉPENSES

1. Divers (0799)	3 500 \$	
<b>Sous-total</b>		<b><u>3 500 \$</u></b>

<b>TOTAL</b>		<b>30 000 \$</b>
--------------	--	------------------

L'administration du Sénat a examiné ce budget.

\_\_\_\_\_  
Heather Lank  
Directeur des Comités et de la législation privée

\_\_\_\_\_  
Date

\_\_\_\_\_  
Richard Ranger  
Directrice des Finances

\_\_\_\_\_  
Date

## APPENDIX (B) TO THE REPORT

Thursday, April 3, 2003

The Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration has examined the budget presented to it by the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce for the proposed expenditures of the said Committee for the fiscal year ending March 31, 2004 for the purpose of its Special Study on the administration and operation of the *Bankruptcy and Insolvency Act* and the *Companies' Creditors Arrangement Act*, as authorized by the Senate on Tuesday, October 29, 2002. The approved budget is as follows:

Professional and Other Services	\$ 18,000
Transportation and Communications	\$ 0
Other Expenditures	\$ <u>3,500</u>
<b>Total</b>	<b>\$ 21,500</b>

Respectfully submitted,

*La présidente,*

LISE BACON

*Chair*

Thursday, June 19, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce has the honour to table its

## TWELFTH REPORT

Your Committee, which was authorized by the Senate on Wednesday, October 23, 2002, to examine and report upon the present state of the domestic and international financial system, now tables its interim report entitled "Navigating through "The Perfect Storm": Safeguards to Restore Investor Confidence."

Respectfully submitted,

*Le président,*

E. LEO KOLBER

*Chair**(Text of the report appears following the evidence)*

## ANNEXE (B) AU RAPPORT

Le jeudi 3 avril 2003

Le Comité permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration a examiné le budget présenté par le Comité sénatorial permanent des Banques et du commerce pour les dépenses projetées dudit Comité pour l'exercice se terminant le 31 mars 2004 aux fins de leur Étude spéciale relativement à l'application de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, tel qu'autorisé par le Sénat le mardi 29 octobre 2002. Le budget approuvé se lit comme suit:

Services professionnels et autres	18 000 \$
Transports et communications	0 \$
Autres dépenses	<u>3 500 \$</u>
<b>Total</b>	<b>21 500 \$</b>

Respectueusement soumis,

Le jeudi 19 juin 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce a l'honneur de déposer son

## DOUZIÈME RAPPORT

Votre Comité, qui a été autorisé par le Sénat le mercredi 23 octobre 2002 à étudier, afin d'en faire rapport, la situation actuelle du régime financier canadien et international maintenant dépose son rapport intérimaire intitulé «Après «La tempête du siècle»: Rétablir la confiance des investisseurs.»

Respectueusement soumis,

*(Le texte du rapport paraît après les témoignages)*



# EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, June 4, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 4:05 p.m. to examine on the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

**Senator E. Leo Kolber** (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

**The Chairman:** Good afternoon, ladies and gentlemen. The Committee on Banking, Trade and Commerce is meeting today to continue its examination of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act. Our first witnesses are from the Canadian Bar Association.

Welcome. It is a pleasure to have you here. I understand that two of your members will be making opening statements.

**Senator Kelleher:** Honourable senators, before we start, I would like it noted for the record that two of the gentlemen appearing before us today from the Canadian Bar Association are partners of mine.

**The Chairman:** This is a fact-finding meeting and you have no conflict of interest.

**Senator Kelleher:** I know that. There will be no charge.

**Ms. Tamra L. Thomson, Director, Legislation and Law Reform, Canadian Bar Association:** Honourable senators, the Canadian Bar Association is very pleased to have the opportunity to appear before the Banking Committee today to make its comments on the five-year review of the Bankruptcy and Insolvency Act and the CCAA.

The Canadian Bar Association is a national association that represents over 38,000 jurists across Canada. Among our primary objectives are improvements in the law and in the administration of justice. From that point of view, we have made the written submission that you have received and with which we make our oral statements today.

The introductory comments will be relatively brief. I will ask Mr. Cohen to address the corporate insolvency and reorganization issues with the assistance of Mr. Shea. Mr. Klotz will address the personal bankruptcy and insolvency issues, and then we will be pleased to take questions.

Before passing the floor to Mr. Cohen, I would like to say that the bankruptcy and insolvency law section of the Canadian Bar Association has long taken an interest in the issues related to bankruptcy and insolvency reform. This is not the first exercise in reform where we have appeared before this committee. The

# TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 4 juin 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 16 h 05 afin d'examiner l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

**Le sénateur E. Leo Kolber** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président:** Bon après-midi, mesdames et messieurs. Le Comité des banques et du commerce se réunit aujourd'hui afin de poursuivre l'examen de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies. Les premiers témoins représentent l'Association du Barreau canadien.

Soyez les bienvenus. C'est un plaisir de vous compter parmi nous aujourd'hui. Si je comprends bien, deux de vos membres prononceront la déclaration préliminaire.

**Le sénateur Kelleher:** Honorables sénateurs, je voudrais qu'il soit consigné au compte rendu que les deux messieurs de l'Association du Barreau canadien qui se présentent devant le comité sont mes partenaires.

**Le président:** Vous n'êtes pas en conflit d'intérêts, puisqu'il s'agit d'une réunion d'information.

**Le sénateur Kelleher:** Je le sais; il n'y aura pas d'accusation à cet égard.

**Mme Tamra L. Thomson, directrice, Législation et réforme du droit, Association du Barreau canadien:** Honorables sénateurs, l'Association du Barreau canadien est heureuse d'avoir l'occasion de se présenter devant le Comité des banques aujourd'hui, afin d'émettre ses commentaires en ce qui concerne l'examen quinquennal de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, ainsi que de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui représente plus de 38 000 juristes partout au Canada. Nos objectifs principaux sont, entre autres, d'améliorer le droit et l'administration de la justice. C'est sous cet angle que nous avons abordé le mémoire soumis au comité et que nous formulerons notre présentation aujourd'hui.

Notre déclaration liminaire sera relativement brève. Je demanderais à M. Cohen, assisté de M. Shea, de se pencher sur le sujet de l'insolvabilité et de la réorganisation des sociétés. Quant à M. Klotz, il exposera pour sa part la question de la faillite et de l'insolvabilité personnelles, après quoi nous répondrons volontiers à vos questions.

Avant de céder la parole à M. Cohen, je voudrais mentionner que la section du droit de la faillite et de l'insolvabilité de l'Association du Barreau canadien s'intéresse depuis bien longtemps aux questions relatives à la réforme de la faillite et de l'insolvabilité. Cette séance sur la réforme n'est pas la seule

comments build on those past submissions and, indeed, are the result of consultations with section members across the country.

I will now ask Mr. Cohen to address the commercial insolvency issues.

**Mr. David F. W. Cohen, Chair, National Bankruptcy and Insolvency Law Section, Canadian Bar Association:** Thank you, senators, for having us here today. I will first address the corporate insolvency and reorganization submissions for the Canadian Bar Association. It is important, as a preface to our submissions, to note that the Canadian Bar Association's goals in making these submissions are, broadly speaking, focused primarily on four issues. Those are accessibility of the legislation, fairness, efficiency and certainty.

Reference to these four touchstones of accessibility, fairness, efficiency and certainty in reviewing the Canadian federal liquidation and reorganization regimes is critical to formulating amendments and revisions to those regimes that enhance the utility and functionality of our system, both domestically and abroad.

Our written submissions on the corporate matters today will deal with five points, which are submitted to you in writing. We will not deal with them all in our introduction. The first are priority issues, which give way to issues of fairness. The second is the participation, or what we call governance, issues, which give rise to issues of accessibility and fairness competing with the issues of efficiency. The third is cross-border insolvency, which gives rise to accessibility and certainty issues; debtor-in-possession financing, which focuses on issues of efficiency and certainty, and interim receivership, which gives rise to issues of accessibility driven by uncertainty and fairness.

I would like to give an example of how we have used these touchstones in examining this legislation and amendments. As an example of the importance of the touchstones, we would like to briefly review our anecdotal experience in Canada with cross-border lending and insolvency matters. American participants in large reorganization cases that straddle the Canadian and U.S. systems view the Canadian system as unpredictable, both in fairness and accessibility. This unpredictability results in uncertainty. This not only has an impact upon American willingness to participate in the Canadian reorganization regime, but also, arguably, upon American willingness to contribute to and participate in Canadian debt and equity markets. Canadian credit capital markets are dominated by mainstream institutional lenders. That is, there are fewer non-bank sources of capital in Canada than in the United States, even on a relative size basis. We are speaking here of sources of private capital, such as venture capital. The importance of attracting this capital to Canadian markets should not be underestimated and should be incorporated into the Senate review in these circumstances. Structural barriers to a flow of capital from the south to the north, and from abroad, include multiple securities regulation regimes, multiple personal property security regimes,

devant laquelle nous nous sommes présentés. Nos commentaires sont donc fondés sur nos présentations antérieures et résultent d'une série de consultations des membres de la section partout au pays.

Je demanderais maintenant à M. Cohen d'aborder les questions entourant l'insolvabilité commerciale.

**M. David F. W. Cohen, président, Section nationale de la faillite et de l'insolvabilité, Association du Barreau canadien:** Merci, Sénateurs, de nous recevoir aujourd'hui. Je parlerai tout d'abord des mémoires de l'Association du Barreau canadien portant sur l'insolvabilité et la réorganisation des entreprises. En guise de préface à nos mémoires, il est important de noter qu'en rédigeant ces présentations, l'Association du Barreau canadien visait essentiellement quatre objectifs: l'accessibilité de la législation, l'équité, l'efficacité et la certitude.

Afin d'examiner efficacement les régimes fédéraux canadiens sur la liquidation et la réorganisation, il est essentiel de tenir compte de ces quatre points de repère, pour ensuite formuler des modifications et des révisions adéquates qui permettront d'accroître l'utilité et la fonctionnalité de notre système, tant au plan interne qu'externe.

Nos soumissions écrites portant sur le secteur privé seront axées sur cinq aspects principaux que nous vous avons d'ailleurs soumis par écrit. Toutefois, nous n'en parlerons pas intégralement durant notre introduction. Les premiers points soulevés représentent une priorité, puisqu'ils se rapportent à l'équité. En deuxième lieu, la discussion a trait à la participation, ou ce que nous appelons la «gouvernance», une question qui oppose l'équité et l'accessibilité à l'efficacité. En troisième lieu, il est question de l'insolvabilité trans-frontière qui touche autant à l'aspect de l'accessibilité qu'à la certitude. Ce sujet va de pair avec celui du séquestre intérimaire, qui donne lieu à des problèmes d'accessibilité dictés par l'incertitude et l'équité.

Je voudrais fournir un exemple pour illustrer la façon dont nous avons utilisé ces quatre repères dans l'examen de la législation et de sa modification. A titre d'exemple, nous vous exposerons brièvement l'expérience canadienne avec les prêts transfrontières et l'insolvabilité. Les Américains qui prennent part à d'importantes mesures de réorganisation perçoivent le système canadien comme imprévisible comparativement au leur, à la fois en ce qui a trait à son équité et à son accessibilité. Cette imprévisibilité provoque une incertitude. Celle-ci a non seulement un impact négatif sur la participation des Américains au régime de réorganisation canadien, mais sûrement aussi sur la contribution et la participation de ces derniers sur le marché des capitaux d'emprunt au pays. Sur les marchés du crédit en capital, ce sont les institutions de prêt traditionnelles qui dominent. C'est-à-dire qu'il y a, au Canada, bien moins d'institutions de prêt de capital non bancaires qu'aux États-Unis, et ce, même en tenant compte des proportions relatives des deux pays. Nous faisons ici allusion à des sources de capital privé tel que le capital-risque. Nous devrions nous garder de sous-estimer l'importance d'attirer un tel type de capital vers le marché canadien, et le Sénat devrait en tenir compte dans le cadre de son examen de la situation. Il y a en fait plusieurs barrières à la

multiple priority regimes, interprovincial priority regimes and the exercise of open-ended and unpredictable judicial decision-making in reorganization cases.

All of these examples arguably impede this flow of capital to the Canadian markets and equally impede the enhancement and growth of residential and capital markets. The relative scale of the Canadian capital market to its American counterpart necessitates that Canada have a much more efficient and accessible system than the U.S. in order to attract, as opposed to discourage, this flow of capital. This capital is needed within the reorganization context specifically in order to support insolvent companies while they attempt their reorganization. The absence of this type of capital contributes to more liquidation and less reorganization, in the experience of the CBA members who debated this issue. We believe that macroeconomic issues such as these should be studied in more detail than to date, and that the results of these studies should be factored into your deliberations on bankruptcy and insolvency reform. This is just one example of how the use of these touchstones helps to understand the implications of each proposed amendment. There are highlights of these recommendations that we wish to specifically draw to your attention.

We recommend the adoption of a wage-earner protection fund, sourced from a levy on employers and employees, to provide limited relief for unpaid wages in a bankruptcy situation.

We recommend that if Parliament wishes to maintain unpaid suppliers' rights under section 81.1 of the Bankruptcy and Insolvency Act, that section should be amended to increase the notice period for the exercise of those rights to make it more effective.

Our recommendations on governance are designed to enhance accessibility to the system, to improve the perception of independence of court officers and to level the playing field for unsecured creditors as far as access to information and the ability to organize as a group is concerned. We would refer you to our submissions for more details on the governance submissions.

For cross-border insolvency, we recommend the adoption of the UNCITRAL model law, subject to modifications we identified in our written submissions.

We concur with the recommendations of the joint task force of the Insolvency Institute of Canada and the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals for the codification of debtor-in-possession financing, to entrench the right to DIP financing, when certain tests are made, in the legislation. However, we diverge from the joint task force submissions in that we believe that DIP financing should be available to both

circulation du capital du Sud vers le Nord, et d'autres pays. Ces barrières sont d'ordre structural et sont constituées, entre autres, par de nombreux régimes de régulation des valeurs mobilières et personnelles, des régimes prioritaires interprovinciaux et autres, ainsi que des décisions juridiques imprévisibles dans les cas de réorganisation.

Tous ces exemples empêcheraient l'entrée du capital vers les marchés canadiens et nuisent tout autant à la croissance et à l'expansion des marchés de capital et résidentiels. La proportion relative du marché canadien par rapport à son homologue américain demande que le pays adopte un système beaucoup plus accessible et efficace que celui des États-Unis afin d'attirer les capitaux, au lieu de les repousser. Ces capitaux sont indispensables dans le contexte des réorganisations, surtout afin d'appuyer les entreprises insolubles dans leurs démarches de réorganisation. En l'absence de ce type de capitaux, on génère bien plus de liquidations que de réorganisations, selon les observations de l'ABC. Nous croyons que de telles réactions macroéconomiques devraient faire l'objet d'études plus approfondies que celles effectuées jusqu'à présent, et que les résultats de ces études devraient pondérer vos délibérations au sujet de la réforme sur la faillite et l'insolvabilité. Il ne s'agit là que d'un exemple de l'utilité des quatre paramètres dans l'analyse des différents aspects de chaque amendement proposé. Nous souhaitons attirer votre attention sur certains aspects importants de ces recommandations.

Nous recommandons l'implantation d'un fonds de protection pour les salariés, constitué de prélèvements conjoints des employeurs et des employés. Ce fonds permettrait de dépanner quelque peu les employés qui cessent d'être payés au moment d'une faillite.

Si le Parlement désire conserver les droits des fournisseurs non payés prévus à l'article 81.1 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, il doit le modifier de façon à prolonger la période d'avis pour l'exercice de ces droits, ce qui en augmenterait l'efficacité.

Nos recommandations sur la gouvernance sont formulées de manière à faciliter grandement l'accès au système, à accroître la perception d'indépendance des officiers judiciaires, ainsi qu'à uniformiser le terrain pour les créanciers non assurés en ce qui a trait à l'accès à l'information et à la capacité d'organiser dans chaque cas. Veuillez vous référer à nos mémoires pour plus de détails au sujet des présentations sur la gouvernance.

Pour ce qui est de l'insolvabilité outre-frontière, nous recommandons l'adoption de la loi type de la CNUDCI, sous réserve des modifications mentionnées dans nos présentations écrites.

Nous sommes en accord avec les recommandations du groupe de travail de L'Institut canadien sur l'insolvabilité, ainsi que de l'Association canadienne de professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation. Leurs recommandations prévoient entre autres la création d'un code pour le financement des débiteurs en possession, pour prévoir une législation énonçant les droits de ces derniers, une fois la vérification terminée. Toutefois, nous ne



large and small companies, and therefore, those rights should be entrenched in the Bankruptcy and Insolvency Act in addition to the Companies' Creditors Arrangement Act.

Because of the divergent interim receivership practices across Canadian insolvency jurisdictions, we recommend the role of the interim receiver be more clearly defined in the act to reflect how the office is being used today. We invite you to review our corporate submissions and ask questions of us. Mr. Klotz will now introduce our submissions on personal bankruptcy and insolvency.

**Mr. Robert A. Klotz, Executive Member and Past Chair, National Bankruptcy and Insolvency Law Section, Canadian Bar Association:** Honourable senators, for your information, I served as a member of the Personal Insolvency Task Force under Mr. Goldstein's chairmanship and I congratulate you on choosing him as your adviser. By and large, we see the task force report as a good one and we adopted many of their proposals in our submission. I will highlight some we see as important. First, on student loans, we agree with the trustees' organization and Mr. Stehelin, from whom you have heard, that the current provisions are too harsh. I spoke before you in 1998 and said the same thing. We recognize the financial concerns that led to the initial reform in this area. We believe that these harsh reforms have led to a new attitude in the courts and amongst students. It will effectively control the abuse problem if those measures are now made more reasonable and fairer. We believe the current law is badly designed, because it forces students who might be eligible for the court's "mercy" hearing to wait 10 years before having that hearing. To use an analogy, it is like being sent to jail for 10 years with the right, after serving your time, to have a hearing to see if you should serve the time. That hearing should be available before, not after. It is a bad design. We said that in 1998, and we say it again. That is why we agree with the task force report on reducing the ten years down to five, and allowing for a one-year period after ending studies before the hardship hearing.

We agree with the task force approach to RRSP exemption. The policy goal of retirement saving is a very important one, as is the policy favouring repayment to creditors. We believe that if money is to be preserved from creditors' claims for the purpose of retirement saving, then that money should be locked in. The creditors will have the comfort of knowing that it will indeed be utilized for that socially valuable purpose and the legislation will ensure that the purpose is fulfilled. We ought not to exempt

sommes pas de l'avis du groupe de travail sur un sujet en particulier: contrairement à ce qui figure dans leur mémoire, nous sommes d'avis que le financement des débiteurs en possession devrait être à la disposition des grandes comme des petites entreprises, et que ces droits devraient être prévus dans la Loi sur la faillite et l'insolvabilité ainsi que dans la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

Étant donné les différentes pratiques de séquestres intérimaires au sein des ordres de gouvernement en matière d'insolvabilité, nous recommandons une définition plus claire du rôle du séquestre intérimaire afin qu'il reflète les pratiques actuelles. Nous vous invitons donc à examiner nos mémoires sur les entreprises et à nous poser vos questions. M. Klotz présentera maintenant nos mémoires portant sur la faillite et l'insolvabilité personnelles.

**M. Robert A. Klotz, membre de l'exécutif et ancien président, Section nationale de la faillite et l'insolvabilité, Association du Barreau canadien:** Honorables sénateurs, pour votre information, j'ai travaillé comme membre du groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle sous la présidence de M. Goldstein et je vous félicite de l'avoir choisi comme conseiller. Nous percevons le groupe de travail comme étant exceptionnel, raison pour laquelle nous en avons adopté bien des propositions dans notre mémoire; je mettrai l'accent sur quelques-unes qui nous semblent particulièrement importantes. Tout d'abord, en ce qui concerne les prêts étudiants, nous sommes d'accord avec l'organisation des syndicats et avec M. Stehelin, que vous avez pu entendre, que les dispositions actuelles sont trop sévères. Je vous répète en fait les mêmes points qu'en 1998. Nous comprenons les inquiétudes financières qui ont été à l'origine de la réforme dans le secteur. Nous pensons également que les réformes sévères ont généré une nouvelle attitude dans les tribunaux et parmi les étudiants. Si, toutefois, ces mesures devenaient raisonnables et équitables, il n'y aurait plus de risque d'abus. Selon nous, la loi actuelle est mal conçue, car elle oblige les étudiants qui se qualifieraient pour la clémence de la cour, à attendre dix ans avant d'obtenir l'audience pour un tel privilège. Pour établir une analogie: imaginez purger dix ans de prison après lesquels suivrait une audience à savoir si vous devez être emprisonné. Cette audience devrait en fait vous être offerte avant que vous ne purgiez votre peine et non après. Le concept laisse à désirer; c'est ce que nous avons affirmé en 1998, et c'est ce que nous réitérons aujourd'hui. C'est donc pour ces raisons, que nous sommes en accord avec le rapport du groupe de travail sur la réduction du nombre d'années de dix ans à cinq ans et sur le fait d'accorder un an de répit, après la fin des études, avant que l'audience n'ait lieu.

Nous appuyons également l'exemption fiscale des fonds REER, et l'approche qu'en propose le groupe de travail. L'objectif de la politique sur les régimes de retraite est de grande importance, tout comme, d'ailleurs, la politique du remboursement des créanciers. Nous sommes d'avis que si un montant est placé hors de portée des créanciers à des fins de planification de la retraite, alors cet argent devrait être non monnayable et non imposable. Les créanciers sont ainsi assurés

money that could be treated as a savings account and spent shortly following bankruptcy. That does not serve any goal.

Anti-collusion control is essential. Without a mandatory clawback, there is no effective remedy to control debtors who choose to put money towards retirement that should go to unpaid creditors, whether in the form of unpaid taxes, family law property claims, or general debts incurred shortly before bankruptcy. In our view, it is too easy to make a blanket RRSP exemption, as has been done in Saskatchewan. What is more difficult, as the task force has attempted to do, is to design an RRSP savings protection strategy without bringing the system into disrepute because of insufficient or inadequate anti-collusion controls. We believe the task force recommendations reflect a proper balance, subject to the minor variations indicated in our submissions.

We agree with the task force proposal to overrule implied reaffirmations, which are agreements that a debt will survive despite bankruptcy through unconscious or unknowing behaviour. However, we strongly oppose the remaining recommendation for the reasons set out in the dissent on page 32 of the English version of the task force report. For your information, that is my dissent. We see no need for the drastic change, which is ill-designed to control the problem and departs significantly from the ethical underpinnings of our laws.

On international personal insolvency, we see the need for and usefulness of an appropriately crafted remedy where there is no remedy available to help Canadians who filed for bankruptcy while living in the United States or another country. This is a labour mobility issue. We should not force them to go bankrupt again when they return to Canada. The task force recommendation does this effectively, with appropriate safeguards, in our view.

I shall comment briefly on a proposal that is not in our submissions or the task force report, but which has been raised before you; namely, voidable transactions. We are strongly opposed to any limitation being placed upon the trustee's right to initiate proceedings under provincial fraudulent conveyance laws. We are also concerned that if fraudulent preference legislation is amended to set up an effects-based standard, we require significant consultation and dialogue to ensure that the exceptions to such a test are properly designed to avoid injustice.

que ces montants seront utilisés à des fins louables du point de vue social et que la législation fera de sorte que ces fins sont effectivement atteintes. Néanmoins, il ne faudrait surtout pas exempter ou protéger l'argent que les débiteurs déposent dans leur compte épargne, et qui risque fortement d'être dépensé tout de suite après la faillite. De telles mesures ne constituent en rien un apport à la société.

Des mesures anti-collusion sont également essentielles. À défaut d'un recouvrement obligatoire, il n'existe aucun remède efficace qui puisse empêcher les débiteurs de verser d'importantes sommes pour leur retraite, alors que ces sommes devaient en fait servir à rembourser des créanciers, qu'il soit question d'impôts non payés, des revendications de propriétés en droit familial ou encore des dettes générales accusées juste avant la faillite. Selon nous, il est bien trop facile d'appliquer une dispense générale au fonds REER, comme c'est le cas en Saskatchewan. Le groupe de travail s'est en fait donné une tâche plus difficile encore, soit celle de concevoir une stratégie de protection d'épargne REER, sans toutefois en discréditer le système à cause du manque ou de la piètre qualité des mesures anti-collusion. Nous percevons donc les recommandations du groupe de travail comme étant bien équilibrées, soumises à de légères variations dont nous discutons dans nos rapports écrits.

Nous sommes également de l'avis du groupe de travail en ce qui concerne le refus des réaffirmations sous-entendues, des arrangements qui prévoient que la dette suivrait le débiteur même après la faillite, ce que nous faisons parfois consciemment ou non. Toutefois, nous nous opposons absolument à la dernière des recommandations pour les raisons que nous énumérons à la page 32 de la version anglaise du rapport du groupe de travail. Pour votre information, il s'agit là de ma dissidence. Nous ne voyons pas l'utilité d'un changement aussi dramatique, dont la mise au point ne convient pas au problème auquel elle s'attaque et semble s'éloigner des fondements éthiques de nos lois.

Au sujet de l'insolvabilité personnelle internationale, nous encourageons fortement la conception d'un recours pour le Canada, qui n'en a pas actuellement. Ainsi il n'y a actuellement que peu de recours pour un Canadien qui déclare faillite aux États-Unis ou ailleurs dans le monde. Ce dernier point se rapporte surtout au sujet de la mobilité de la main d'œuvre. Nous ne devrions pas avoir à les forcer à déclarer faillite de nouveau, une fois de retour au Canada. Nous croyons que la recommandation du groupe de travail agit de manière efficace et avec toutes les précautions nécessaires.

Je dois commenter brièvement une proposition qui ne se trouve pas dans nos soumissions, ni dans le rapport du groupe de travail, mais qui a été portée à votre attention; nommément, les transactions annulables. Nous sommes fortement opposés à toute restriction imposée au droit du syndic à mettre en œuvre des mesures en vertu des lois provinciales sur les transports frauduleux. Nous craignons aussi que si la législation à cet égard est modifiée de façon à établir une norme axée sur les effets, nous devrions procéder à de nombreuses rencontres et dialoguer en long

Our submissions in this respect mirror those of Mr. Telfer, who made many of the same points.

Our final comments relate to the task force's streamlining proposal, which we support. However, we emphasize the philosophical importance of maintaining the central role played by the trustee in maintaining public confidence in the system. If we reduce that role too much or eliminate too many of the formal proceedings in bankruptcy, we will allow an unacceptable degree of abusive conduct and strategic behaviour to slip through the system. Some of this conduct does slip through the system in any event. It is essential for the integrity of the system and the confidence of the creditor community, not to mention the Canadian public, that the trustee plays an active and substantive role in personal insolvencies.

**Senator Kelleher:** Thank you, gentlemen, for being with us today. I want to ask you about the support for a scheme for workers' wage protection. We noted that the Colter report in 1986, the advisory committee on adjustment in 1989 and Bill C-22 in 1991 all supported the creation of a wage-earner protection fund as being a fair and administratively efficient solution.

Your specific suggestion is that such a fund be administered under the Employment Insurance regime and that employees be compensated for up to 90 per cent of wages for one pay period, to a maximum of \$2,000. Has anyone ever bothered to try to determine the cost of such a scheme?

**Mr. Cohen:** No, senator.

**Senator Kelleher:** Do you not think that as legislators making recommendations to the government, we should have some idea of what this would cost before we propose it?

**Mr. Cohen:** I think the first question for us to consider was whether it was appropriate to have some form of protection or not, because of wage-earners being captives in insolvent businesses. I think the conclusion drawn by our section of the Canadian Bar Association, the executive, and the members from across the country who joined us in that debate, was that they are a class deserving of protection.

In terms of the quantification, we viewed that the source of the funds would be from the employers and the employees, not from the government coffers, per se. In other words, it is a form of insurance like EI. It is a burden on the employers and employees, but that sort of imposition of expense is necessary to protect the group that is captive in the circumstances. We support a quantification of that, absolutely.

**Senator Kelleher:** Do any of your people have the expertise to take a shot at trying to quantify what this might cost?

et en large pour nous assurer que les exceptions à un tel test sont conçues correctement pour éviter les injustices. Nos soumissions à cet égard sont similaires à celles de M. Telfer qui a souligné plusieurs des mêmes points.

Nos derniers commentaires sont liés à la proposition du groupe de travail concernant la rationalisation, laquelle nous appuyons. Toutefois, nous soulignons l'importance au plan philosophique de maintenir le rôle central joué par le syndic en ce qui concerne le maintien de la confiance du public à l'égard du système. Si nous réduisons trop l'importance de ce rôle ou si nous éliminons trop de mesures formelles de faillite, nous permettrons un degré inacceptable de conduite abusive et de comportement stratégique visant à se faufiler à travers le système. Certains de ces comportements ont déjà lieu. Il est essentiel, pour l'intégrité du système et la confiance à l'égard de la communauté des créanciers sans oublier le public canadien, que le syndic joue un rôle actif et important dans les cas d'insolvabilité personnelle.

**Le sénateur Kelleher:** Merci, messieurs, d'être venu ici aujourd'hui. Je voudrais vous questionner au sujet de votre appui à un programme de protection du salaire des travailleurs. Nous avons remarqué que le rapport Colter de 1986, le Comité consultatif sur les rajustements en 1989 et le projet de loi C-22 en 1991 soutenaient tous que la création d'un fonds de protection du salaire des travailleurs serait une solution juste et efficace au plan administratif.

Votre suggestion spécifique est qu'un tel fonds soit administré par le régime d'assurance-emploi et que les employés soient compensés jusqu'à 90 p. 100 de leur salaire pour une période de paie, jusqu'à un maximum de 2 000 \$. Quelqu'un s'est-il déjà donné la peine de calculer le coût d'un tel programme?

**M. Cohen:** Non, sénateur.

**Le sénateur Kelleher:** Ne croyez-vous pas qu'en tant que législateurs faisant des recommandations au gouvernement, nous devrions avoir une idée de ce que cela coûterait avant de le proposer?

**M. Cohen:** Je crois que la première question que nous devons étudier était à savoir s'il serait approprié ou inapproprié d'avoir une forme de protection, puisqu'il arrive que des salariés soient captifs d'entreprises insolvables. Je crois que la conclusion tirée par notre section de l'Association du Barreau canadien, la direction et les membres partout au pays qui ont participé au débat, est qu'une classe de travailleurs mérite une protection.

En ce qui concerne la quantification, nous pensons que la source du fonds proviendrait des employeurs et des employés, et non des coffres du gouvernement en tant que tel. En d'autres mots, il s'agirait d'une forme d'assurance semblable à l'AE. C'est un fardeau qui repose sur les employeurs et les employés, mais ce genre d'imposition de dépenses est nécessaire pour protéger le groupe qui se trouve captif dans les circonstances. Nous appuyons une quantification de cela, absolument.

**Le sénateur Kelleher:** Certains de vos gens détiennent-ils l'expertise pour tenter de calculer les coûts d'un tel programme?



**Mr. Cohen:** We could go back to the labour section of the Canadian Bar Association and work with them to develop what the costs and expenses of this would be, if the senators wish us to do so.

**Senator Kelleher:** Mr. Chairman, do you feel that would be helpful?

**The Chairman:** Certainly.

**Mr. Klotz:** Senator Kelleher, I am not sure that we would be best suited to do this. We are lawyers, not accountants. It may be that Industry Canada would be better suited to do this kind of study. We can certainly make the effort, but one might have some concerns about whether the results would be of interest to the accounting and finance people.

**Senator Kelleher:** I am aware of the limitations of lawyers. Unfortunately for you, you are here before us, and I thought I might ask. If you could take a shot at it and come up even with a ballpark figure, it would be helpful to us.

**The Chairman:** Apropos your suggestion of a fund, would that not appear to the public to be an additional tax?

**Mr. Cohen:** It probably would. Anything that the public has to pay is probably perceived as an additional tax.

**The Chairman:** I think we would have trouble recommending that. I only speak for myself.

**Senator Kelleher:** A number of stakeholders who have come before us have already suggested that we consider recommending legislation that would require the monitor in a CCAA reorganization to be someone other than the debtor's auditor. Others have suggested that, in the interests of saving possibly substantial sums of money, the auditor of the debtor is the person best suited to be the monitor because the auditor already has significant knowledge of the debtor's affairs.

Do you consider that this knowledge on the part of a company's auditor is sufficiently useful to warrant allowing that auditor to be the monitor?

**Mr. Cohen:** I hate to say it depends. We approached the issue by saying that the monitor has to observe a standard of independence. If the monitor believes that he could not maintain independence because he was the auditor, he should excuse himself and avoid acting in those circumstances. However, if, in the circumstances, he believes it is in the best interests of everybody and nobody can come to the table with a viable challenge, then the Canadian Bar Association is not suggesting that the auditor be excluded as a monitor.

**Senator Kelleher:** We note that you recommend adoption of the UNCITRAL model law with respect to cross-border insolvency proceedings, subject to certain reservations. Your recommendation appears to indicate that it should be adopted as part of the Bankruptcy and Insolvency Act, but you do not

**M. Cohen:** Nous pourrions nous adresser à la section du travail de l'Association du Barreau canadien et travailler avec elle pour déterminer les coûts et les dépenses que cela entraînerait, si c'est ce que désirent les sénateurs.

**Le sénateur Kelleher:** Monsieur le président, croyez-vous que ce serait utile?

**Le président:** Certainement.

**M. Klotz:** Sénateur Kelleher, je ne suis pas certain que nous sommes les mieux placés pour accomplir cette tâche. Nous sommes des avocats et non des comptables. Peut-être Industrie Canada serait-il mieux qualifié pour faire ce genre d'étude. Nous pouvons certainement faire cet effort, mais il serait juste de se demander si les résultats intéresseraient les gens de la comptabilité et des finances.

**Le sénateur Kelleher:** Je suis conscient des limites des avocats. Malheureusement pour vous, vous êtes devant nous et j'ai pensé que je pouvais le demander. Si vous pouviez essayer et arriver à un coût, même approximatif, cela nous serait utile.

**Le président:** À propos de votre suggestion concernant le fonds, les contribuables ne le verraient-ils pas comme un impôt additionnel?

**M. Cohen:** Très probablement. Tout ce qu'ils doivent payer, les contribuables le perçoivent probablement comme un impôt additionnel.

**Le président:** Je crois que nous aurions de la difficulté à le recommander. Je parle seulement pour moi.

**Le sénateur Kelleher:** Un certain nombre d'intervenants s'étant présentés devant nous ont déjà suggéré que nous devions envisager de recommander que, dans le cadre d'une réorganisation par la CCAA, la législation prévoit que le surveillant serait quelqu'un d'autre que le vérificateur du débiteur. D'autres ont suggéré que, pour épargner des sommes substantielles, le vérificateur du débiteur soit la personne la mieux placée pour agir en tant que surveillant puisqu'il connaît déjà très bien le dossier du débiteur.

Considérez-vous que cette connaissance de la part du vérificateur de l'entreprise est suffisamment utile pour justifier que ce dernier agisse aussi en tant que surveillant?

**M. Cohen:** Je suis désolé de devoir dire que cela dépend. Nous avons étudié le problème en nous disant que le surveillant doit observer une norme d'indépendance. Si le surveillant croit qu'il ne pourrait pas conserver cette indépendance parce qu'il était le vérificateur, il doit se désister et éviter d'agir en tant que surveillant dans ces circonstances. Toutefois, s'il croit qu'il est dans le meilleur intérêt de tous, et personne ne peut présenter une solution de rechange viable, alors l'Association du Barreau canadien ne suggère pas que le vérificateur ne puisse pas agir en tant que surveillant.

**Le sénateur Kelleher:** Nous avons remarqué que vous recommandez, sous certaines réserves, l'adoption de la loi type de la CNUDCI en ce qui concerne les procédures outre-frontières d'insolvabilité. Votre recommandation semble indiquer qu'elle devrait être enchâssée dans la Loi sur la faillite et l'insolvabilité,

appear to recommend that it also be adopted with respect to the CCAA, only that provisions be coordinated within the CCAA. Is this intentional, or a typing error?

**Mr. Cohen:** It is not intended to differentiate between the two.

**Mr. E. Patrick Shea, Member, National Bankruptcy and Insolvency Law Section, Canadian Bar Association:** Honourable senators, on page 14 of our report, we recommend the adoption of the UNCITRAL model law as part of the BIA and/or the CCAA. We leave it open as to whether it becomes part of both pieces of legislation. As we understand it, it is still open to debate as to whether we will have two pieces of legislation or one.

**Senator Kelleher:** Assuming we end up with two, would you be recommending that it become part of both?

**Mr. Shea:** It should become part of the Canadian insolvency process. If the entire section is included in the BIA, then reference should be made to that section in the CCAA, so that we have parallel provisions in both laws.

**The Chairman:** I am informed that Human Resources Development Canada has some costing figures on what you were asking about before. Either we can call them or you can call them.

**Senator Kroft:** Good afternoon. I listened carefully to your introductory comments and was interested in your exhortation to us to put these specific pieces of legislation into a broader economic context. I thank you for your suggestion that we look at them to see whether they are helpful in the gathering of capital and the general workings of our economy. It is useful for us to be reminded sometimes where these issues fit in that broad economic context.

I also listened carefully to the comments on the view in the United States of the uncertainties inherent in, particularly, the CCAA and larger bankruptcies. It is an important area that is of particular interest to me. Chapter 11 processes in the U.S. are pointed to as being a better guideline. The last point was about dealing with contracts with labour unions.

Rather than going to one of your specific suggestions, I would ask you to elaborate on the 22 paragraphs of the CCAA and the latitude and the flexibility that provides to the judge in the circumstance. Obviously the flipside of that is the uncertainty that you have talked about.

On one day or another we will have one side or the other pointed to as being the advantageous approach. I would be interested in your observations.

**Mr. Cohen:** It is important to state that we are not suggesting that chapter 11 is the panacea. In fact, chapter 11 lengthens the process of reorganization in the United States and is a costly way of doing things. While there are no comparative studies of

mais vous ne semblez pas recommander qu'elle devrait faire partie de la CCAA, seulement que des dispositions soient coordonnées au sein de la CCAA. Est-ce que c'est intentionnel ou est-ce une faute de saisie?

**M. Cohen:** La distinction entre les deux n'est pas intentionnelle.

**M. E. Patrick Shea, membre, Section nationale de la faillite et de l'insolvabilité, Association du Barreau canadien:** Mesdames et Messieurs les sénateurs, à la page 14 de notre rapport, nous recommandons l'adoption de la loi type de la CNUDCI en application de la LFI or de la CCAA. Nous vous laissons le choix de l'incorporer ou non dans les deux textes de loi. Il semblerait que des débats sont encore en cours à savoir si nous aurons deux lois ou une seule.

**Le sénateur Kelleher:** En présumant que nous décidons d'en avoir deux, recommanderiez-vous qu'elle fasse partie des deux?

**M. Shea:** Elle devrait faire partie du processus d'insolvabilité au Canada. Si la section en entier est incluse dans la LFI, alors on devrait faire référence à cette section dans la CCAA, de façon à avoir des dispositions parallèles dans les deux lois.

**Le président:** Je sais que Développement des ressources humaines Canada connaît les coûts de ce dont vous vous enquerriez tout juste avant. Nous pouvons y appeler ou vous pouvez le faire.

**Le sénateur Kroft:** Bon après-midi. J'ai écouté attentivement vos commentaires d'introduction et votre demande à l'effet que ces textes de lois soient mis dans un contexte économique élargi m'a particulièrement intéressée. Je vous remercie d'avoir formulé la suggestion voulant que nous devions analyser leur efficacité en ce qui concerne la collecte de capitaux et le fonctionnement général de notre économie. Il est parfois utile de se faire rappeler où se situent ces enjeux par rapport au contexte économique global.

J'ai aussi écouté attentivement les commentaires portant sur l'opinion qui prévaut aux États-Unis quant aux incertitudes inhérentes, particulièrement dans la CCAA et les faillites d'une certaine ampleur. Il s'agit d'un aspect important qui m'intéresse particulièrement. Les dispositions de l'article 11 sont perçues aux États-Unis comme étant les meilleures lignes directrices. Le dernier élément portait sur la façon de procéder avec les syndicats, quant aux conventions collectives.

Plutôt que d'envisager une de vos suggestions en particulier, je voudrais que vous élaboriez sur les 22 articles de la CCAA et sur la latitude et la marge de manœuvre qu'ils offrent aux juges dans les circonstances. Selon toute évidence, l'autre côté de la médaille est l'incertitude dont vous avez parlé.

Un jour ou l'autre, on nous présentera l'autre côté comme étant l'approche avantageuse. Je serais intéressé à entendre vos observations à cet égard.

**M. Cohen:** Il est important de mentionner que nous ne suggérons pas que l'article 11 constitue une panacée. En fait, cet article rallonge le processus de réorganisation aux États-Unis et il s'agit d'une façon dispendieuse de procéder. Bien qu'il n'existe

running a reorganization proceeding in Canada versus the U.S., we suspect that the U.S. proceedings are much longer. We can take judicial notice of the fact that they are a lot more expensive.

We picked that example because there is some tangible evidence of forum shopping in the insolvency area. Even within the United States, there is forum shopping between different states. Debtors choose Delaware because the Delaware bench goes out of its way to appear to be debtor friendly. Even if you have only a tenuous connection to Delaware, your proceeding would be filed there.

The issue between Canada and the U.S. is different. It is not a matter of selecting where it is debtor friendly, although I believe that the U.S. chapter 11 proceedings are generally more debtor friendly. People would agree with that.

The issue between Canada and the U.S. is that we have a much smaller piece of the economic pie in these large insolvencies, except in the obvious ones such as Air Canada, which is centred here. We have a so much smaller piece that they would prefer to simply not deal with our system if they could avoid it, rather than try to understand our system and grasp the nuances of what the judges in Toronto or B.C. might do.

That throws up an immediate barrier to the choice of the Canadian forum over the U.S. forum. That puts Canadian creditors and the country as a whole on a bad footing vis-à-vis the United States.

To expand on that thought a little more, I will use the anecdote of Little Rock, Arkansas. There is more venture capital found in Little Rock, Arkansas, than in all of Canada. With that massive pool of money available, the lenders have a tendency to a broader spectrum of risk.

They are prepared to take more risk in the United States. They are prepared to roll up their sleeves and invest in a near-insolvent company. They are prepared to invest money and take a turnaround role. There are turnaround professionals in the United States who have a venture capital fund parallel to their advisory services. The turnaround specialists put their own money into the company. That makes a difference. That is the real difference between the Canadian and the U.S. situations.

**Senator Kroft:** This is intriguing to me. Those people who are engaged in one way or another in issues of bankruptcy and insolvency are those who are in a position to provide the venture capital to bring about the solution to the problem? It is a conjoined effort?

**Mr. Cohen:** The U.S. system has matured to that point. There is excess cash available. They are prepared to assess the risk, but in order to do that and invest in that business, they participate more heavily in the process. They understand the process. It is codified. It is clear. They know that they can invest in it, and they will follow a path.

aucune étude comparative sur les mesures de réorganisation au Canada, comparativement à la même mesure aux États-Unis, nous soupçonnons que de telles mesures aux États-Unis sont beaucoup plus longues. Nous pouvons prendre connaissance d'office du fait qu'elles sont beaucoup plus dispendieuses.

Nous avons choisi cet exemple, car il existe une certaine preuve tangible de recherche de commissaires plus accommodants dans le domaine de l'insolvabilité. Même aux États-Unis, il se fait une telle recherche d'un État à un autre. Les débiteurs choisissent le Delaware parce que les cours de cet État adoptent une position excentrique pour paraître en faveur des débiteurs. Même si vous avez seulement un lien ténu au Delaware, votre dossier y sera traité.

L'enjeu entre le Canada et les États-Unis est différent. Il n'est pas question de choisir qui est en faveur des débiteurs, même si je crois que les dispositions de l'article 11 de la loi américaine sont en général davantage en faveur des débiteurs. Les gens s'entendraient toutes à cet égard.

Le problème entre le Canada et les États-Unis est que notre part de la tarte en matière d'économie est beaucoup plus petite dans le cas de ces grandes insolvabilités, sauf dans les cas évidents comme celui d'Air Canada dont le siège social est situé ici. Notre part est tellement plus petite qu'ils préféreraient simplement ne pas avoir affaire à notre système s'ils pouvaient l'éviter, plutôt que d'essayer de le comprendre et de saisir les nuances de ce que les juges à Toronto ou en Colombie-Britannique peuvent faire.

Cela dresse une barrière immédiate du forum canadien par rapport au forum américain. Cela met les créanciers et le pays en entier sur une mauvaise assise vis-à-vis des États-Unis.

Pour élaborer davantage cette idée, je vais vous raconter l'anecdote de Little Rock, en Arkansas. Il y a plus de capital-risque à Little Rock, en Arkansas, que dans tout le Canada. Avec un bassin d'argent aussi étendu, les prêteurs ont tendance à prendre davantage de risques.

Ils sont prêts à prendre plus de risques aux États-Unis. Ils sont prêts à rouler leurs manches et à investir dans une entreprise presque insolvable. Ils sont prêts à investir et à prendre un rôle de redresseur. Certains redresseurs professionnels aux États-Unis détiennent un fonds de capital-risque parallèle à leurs services conseils. Ces redresseurs injectent leur propre argent dans l'entreprise. C'est ce qui fait la différence. C'est ce qui diffère vraiment entre la situation canadienne et américaine.

**Le sénateur Kroft:** Cela m'intrigue. Les gens engagés d'une façon ou d'une autre dans les cas de faillite et d'insolvabilité sont donc ceux en position pour fournir le capital-risque nécessaire à la résolution du problème? S'agit-il d'un effort conjoint?

**M. Cohen:** Le système américain s'est affiné à ce point. Il y a un surplus d'argent disponible. Ils sont prêts à évaluer le risque, mais pour cela, et pour investir dans cette entreprise, ils participent davantage au processus. Ils comprennent celui-ci. Il est codifié et clair. Ils savent qu'ils peuvent y investir et ils suivent une voie particulière.



In Canada, they do not have that certainty up front. They do not know what their footing is on the priority of the initial money that they put in because we do not have entrenched rights to debtor-in-possession financing, for example. When it is done, we do not have a clear indication of the priority, the test of the priority, the lien that is created in respect of debtor-in-possession financing.

They will not put their money in at the get-go to save the business. They would not make that decision. That is a loss to the Canadian economy because the result is that the company languishes or is prematurely liquidated. There are examples.

The Canadian financial institutions do what they do very well. They lend money, and then they try to get the money back. The lending of their money is not predicated on detailed control of the businesses. They are not involved in the day-to-day operations. Therefore, when it comes to taking a risk on debtor-in-possession financing, they may not be the best ones to do it unless they are already halfway into the company through much debt. They would be looking to make a bad story good.

**Senator Kroft:** If I can pursue the avenue that you have opened, there may be various factors in applying any public policy. Fairness and predictability are two. You are putting a very high premium on predictability. You would presumably be urging us to look at the entire exercise with a view to enhancing the predictability of outcome in our system.

One of the points you mentioned is the multiple jurisdictional areas, and of course the Americans have 50 to our 13. You would urge us to look for certainty of outcome in a number of these issues, and presumably at the sacrifice of something else.

I return to the flexibility of the CCAA. What would you have us do to bring more predictability to large bankruptcy situations?

**Mr. Cohen:** There are suggestions on debtor-in-possession financing in the joint task force report. They have done a good job of encapsulating the tests of when funding should be available that have evolved in certain jurisdictions in Canada, certainly in Ontario.

However, there is no certainty. Ontario is becoming the preferred forum for filing because the Ontario courts deal with that issue in a most sophisticated manner.

**Senator Kroft:** Judges become the attraction.

**Mr. Cohen:** Yes. What is different, I think, from some of the submissions that you may have heard, is the people who make up the Canadian Bar Association, the lawyers who sat around the table, came from every one of these jurisdictions, from large and small firms, from right across the country. We had representation from coast to coast, from Newfoundland to British Columbia. There was a divergence of views. It is also the case in interim

Au Canada, nous n'avons pas cette certitude au premier abord. Nous ne savons pas où se situe la totalisation quant à la priorité du financement d'admission que nous injectons parce que nos lois ne garantissent pas le financement du débiteur propriétaire, par exemple. Lorsque c'est fait, nous n'avons pas d'indication claire de la priorité, le test de la priorité, le lien qui est créé en ce qui concerne le financement du débiteur propriétaire.

Ils ne mettraient pas leur argent à la légère pour sauver l'entreprise. Ils ne prendraient pas cette décision. C'est une perte pour l'économie canadienne, parce qu'il en résulte qu'une entreprise languit ou elle est liquidée prématurément. Il y a beaucoup d'exemples du genre.

Les institutions financières canadiennes font très bien ce qu'elles font. Elles prêtent de l'argent, puis essaient de se le faire rembourser. Leurs prêts ne sont pas basés sur le contrôle strict des entreprises. Elles ne participent pas aux activités quotidiennes. Par conséquent, lorsque vient le temps de prendre un risque dans le financement d'un débiteur propriétaire, elles pourraient ne pas être les meilleures à consulter, à moins qu'elles ne soient déjà présentes dans l'entreprise à cause d'un lourd endettement de celle-ci. Elles essaieraient de faire d'une mauvaise histoire une bonne.

**Le sénateur Kroft:** Si vous voulez, continuons sur le même sujet. Il pourrait y avoir divers facteurs dans l'application de toute politique publique. L'équité et la prévisibilité sont deux d'entre eux. Vous accordez une importance très élevée à la prévisibilité. On peut présumer que vous nous inciteriez fortement à évaluer l'exercice entier en vue d'améliorer la prévisibilité du résultat dans notre système.

Un des points que vous avez mentionnés est le secteur des multiples ordres de gouvernement et, bien sûr, les Américains en ont 50 comparativement à 13 pour nous. Vous nous demanderiez incessamment de chercher une certitude de résultat dans un certain nombre de cas et, on peut présumer, au détriment d'un autre aspect.

Je reviens à la marge de manœuvre de la CCAA. Que nous feriez-vous faire pour mieux prévoir les faillites d'envergure?

**M. Cohen:** Il y a certaines suggestions au sujet du financement des débiteurs propriétaires dans le rapport conjoint du groupe de travail. Celui-ci a bien encapsulé les tests, lorsqu'un financement devrait être disponible, qui ont été mis au point dans certains ordres de gouvernement au Canada, notamment en Ontario.

Toutefois, il n'y a pas de certitude. L'Ontario est en train de devenir le forum privilégié pour le dépôt, parce que les cours ontariennes traitent ces problèmes d'une façon beaucoup plus sophistiquée.

**Le sénateur Kroft:** Les juges deviennent le centre d'attraction.

**M. Cohen:** Oui. Ce qui est différent, je crois, dans certaines des soumissions dont vous avez peut-être entendu parler, c'est que les membres de l'Association du Barreau canadien, les avocats qui se sont assis à cette table, provenaient de chacun de ces ordres de gouvernement, de grandes entreprises et de PME, de partout au Canada. Nous avons eu des présentations d'un océan à l'autre, de Terre-Neuve, à la Colombie-Britannique. Il y avait une divergence

receivership, and I will talk about that in a second. "Our courts do this in B.C. We would never get the order that you get in Ontario." Because of that, filings that could or should happen in B.C. because most of the creditors are located there might in fact happen in Ontario — if there is a sufficient connection to get over the venue tests in, for example, the CCAA.

Then they say that is prejudicial to the small, unsecured creditors who are sitting in Nanaimo, who cannot appear in a Toronto court and cannot afford to hire a lawyer in B.C. to instruct a lawyer in Ontario to represent their interests. It also impedes the ability of those unsecured creditors to organize as a group so that their interests can be properly represented.

In the case of interim receiverships, it is the same issue. Interim receivership orders have evolved in Ontario to be very broad vehicles. In a recent article that I wrote for the Canadian institute, I called it the "secured creditors' CCAA" — the use of the interim receiver to obtain a stay equivalent to a CCAA stay without having to have a creditors' vote.

You can get that order in the court in Toronto. You cannot get that order in Alberta. Lawyers in Alberta lose work in the process, first of all. That is one point. That is not the thrust of our submissions, but they also lose the ability to properly represent the interests of the parties outside of Ontario.

**Senator Kroft:** In the macro picture, it creates uncertainties that make it difficult to obtain capital.

**Mr. Cohen:** That is right. The Americans, or even Canadians who are making proposals to invest in companies in Canada, look at it and say, "I cannot invest in something when I do not know whether certainty is attached to the outcome." Or, "I am prepared to take a risk but not an uncalculated risk; and I will not get a lawyer's opinion calculating that risk with a level of certainty with which I will be comfortable."

**Senator Oliver:** The one area in your presentation today that is different from some of the things that you talked about in your report is your concept of the debtor in possession. Even though the topic is bankruptcy and insolvency, this committee should be looking at a lot of other things, such as the barriers to venture capital and other capital coming into Canada to help out at a time of debtor in possession.

GE Capital has come to Canada a number of times to help companies from the United States by providing some substantial sums at a time of possession — so there are some American lenders already here. Even though this committee is studying bankruptcy and insolvency, are you saying that in our recommendations, we should look outside that base at such things as the structure of the securities regulators in Canada?

d'opinions. C'est aussi le cas des séquestres intérimaires, dont je vais parler dans une seconde. «Nos cours font cela en Colombie-Britannique. Nous n'obtiendrions jamais l'ordre que vous obtenez en Ontario». À cause de cela, les dépôts qui pourraient ou qui devraient se faire en Colombie-Britannique parce que leurs créanciers y sont installés pourraient en fait se faire en Ontario — s'il y a un lien suffisant pour passer les tests d'emplacement, par exemple, en vertu de la CCAA.

Ils disent alors que cela nuit aux petits créanciers ordinaires établis à Nanaimo, qui ne peuvent pas se présenter dans une cour de Toronto et qui ne peuvent pas se permettre d'embaucher un avocat en Colombie-Britannique pour instruire un avocat en Ontario pour représenter leurs intérêts. Cela nuit aussi à la capacité des créanciers ordinaires de s'organiser en groupe afin que leurs intérêts soient représentés de façon appropriée.

Dans le cas des séquestres intérimaires, c'est le même problème. Les ordres de séquestres intérimaires ont évolué en Ontario et sont devenus des véhicules très étendus. Récemment, j'ai écrit un article dans l'Institut canadien intitulé «La CCAA et les créanciers garantis» — l'utilisation du séquestre intérimaire pour obtenir un sursis équivalent à un sursis accordé en vertu de la CCAA, sans avoir recours à un vote des créanciers.

Vous pouvez obtenir cet ordre de la cour à Toronto. Ce n'est pas possible en Alberta. D'abord, les avocats perdent leur travail au cours du processus. C'est un des problèmes. Là n'est pas l'objectif de nos submissions, mais ils perdent aussi la capacité de représenter de façon appropriée les intérêts des parties établies à l'extérieur de l'Ontario.

**Le sénateur Kroft:** Dans l'ensemble, cela crée une incertitude qui complique l'obtention de capital.

**M. Cohen:** C'est vrai. Les Américains, ou même les Canadiens, qui soumettent des propositions d'investissement dans des entreprises canadiennes, évaluent la situation et disent: «je ne peux investir dans une entreprise si je ne sais pas s'il y a une certitude de résultat», ou «je suis prêt à prendre un risque, mais un risque calculé; et je n'obtiendrai pas l'opinion d'un avocat pour calculer ce risque avec un niveau de certitude avec lequel je suis confiant».

**Le sénateur Oliver:** L'aspect de votre présentation qui diffère de certains aspects dont vous avez parlé dans votre rapport est le concept de débiteur propriétaire. Même si le sujet est la faillite et l'insolvabilité, ce comité devrait étudier beaucoup d'autres éléments, comme les barrières à l'accès au capital-risque et à d'autres capitaux entrant au Canada au moment du cas d'un débiteur propriétaire.

La société GE Capital est venue au Canada un certain nombre de fois pour aider des entreprises américaines, en fournissant des sommes substantielles au moment d'une possession — alors certains prêteurs américains sont déjà ici. Même si le comité étudie les faillites et l'insolvabilité, êtes-vous en train de dire que dans nos recommandations, nous devrions regarder autre chose que cette base et évaluer des éléments tels que la structure des organismes de réglementation du commerce des valeurs mobilières au Canada?

There is already a blue-ribbon committee struck by the government to do just that, so surely you are not asking us to duplicate that. How far would you like to see this committee go in making some of these more embracing recommendations to attract new capital and help out with the debtor-in-possession position?

**Mr. Cohen:** I think it is not an issue of having to go outside of the sphere. I am suggesting that in the context of making changes, you at least pay some attention to the economic implications. We can easily get wrapped up in the very partisan process of whose interests do we protect? Do we protect wage earners or trade suppliers — do we protect this party or that party? That debate goes on, and it is partisan and very much a division of the pie.

What we do not necessarily do is stand back and ask if this makes us competitive, and we should. When the Canadian Bar Association reviewed this, we looked at it — and by the way, it is not our mandate either to improve the Canadian economy — keeping in mind that we hear enough about the inaccessibility of the Canadian system and that it is held to be suspect. We hear enough about that anecdotally to know that that is something that we do need to address.

In the context of reviewing what you have before you and the partisan issues, do not lose sight of the fact that you are making economic decisions about how competitive the Canadian economy will be. In the technology of lending, as I think you have heard before, things are being streamlined and commoditized below certain dollar levels. The more accessible we make our economy, and our lending and insolvency scenarios, to those types of commoditized practices, the more capital our country will attract. I believe that is a significant issue.

**The Chairman:** Could you try to amplify this a little? I am getting slightly confused. As you have just said, our mandate here is not to figure out ways of attracting capital; but we have to be quite sure, or almost sure, that the recommendations we make will alleviate the process. Do you agree that is where we should be coming from?

**Senator Oliver:** I was just going to ask him that. When you went a little out on the limb, was one of your implicit concerns that, in bankruptcy and insolvency legislation, we should be looking at new and better ways of trying to save major Canadian companies, rather than just having them wound up? If there were new and greater pools of venture capital and other capital coming into Canada — and there were not so many barriers keeping that capital out — would that, in your opinion, be in Canada's interest?

Il y a déjà un comité de spécialistes constitué par le gouvernement pour ne faire que cela, alors vous n'êtes certainement pas en train de nous demander de dupliquer les efforts. Jusqu'où voudriez-vous que le comité aille dans ses recommandations élargies relativement à l'attraction de nouveaux capitaux et à l'aide accordée à un débiteur propriétaire?

**M. Cohen:** Je ne vois pas de problème avec l'idée de sortir de la sphère. Je dis que dans le contexte de changements, vous devriez au moins jeter un coup d'œil aux implications économiques sous-jacentes. Ce n'est que trop facile de se laisser détourner dans le processus partisan à se demander: quels sont les intérêts que nous protégeons? Protégeons-nous les salariés ou les fournisseurs d'emplois — protégeons-nous cette partie ou l'autre partie? Le débat a lieu et il est partisan et est fortement lié à la part du gâteau.

Ce que nous ne faisons pas nécessairement, est de prendre du recul et de nous demander si cela nous rend concurrentiels, et nous devrions. Lorsque l'Association du Barreau canadien a étudié ceci, nous l'avons regardé — et en passant, ce n'est pas notre mandat non plus d'améliorer l'économie canadienne — gardant en tête que nous entendons assez souvent parler de l'inaccessibilité du système canadien et qu'il est considéré suspect. Nous entendons suffisamment d'anecdotes à ce sujet, qu'il s'agit d'un aspect sur lequel nous devrions nous pencher.

Dans le contexte de l'évaluation du document se trouvant devant vous et des questions partisans, ne perdez pas de vue le fait que vous prenez des décisions économiques liées à l'aspect concurrentiel du Canada. Dans la technologie du prêt, comme vous devez déjà en avoir entendu parler, on rationalise et facilite sous une certaine limite financière. Plus nous rendons accessibles notre économie, notre processus de prêt et nos mesures en cas d'insolvabilité pour ces types de pratiques accommodantes, plus notre pays attirera des capitaux. Je crois qu'il s'agit d'un enjeu important.

**Le président:** Pourriez-vous élaborer un peu plus sur ce sujet? Je crois que je suis un peu confus. Comme vous venez de le dire, notre mandat ici n'est pas de trouver des façons d'attirer des capitaux, mais nous devons être assez certains, ou presque certains, que les recommandations que nous ferons permettront d'alléger le système. Êtes-vous d'accord que c'est là que nous devrions commencer?

**Le sénateur Oliver:** J'allais justement lui poser la même question. Lorsque vous vous êtes légèrement aventuré, une de nos préoccupations implicites était que dans la législation sur la faillite et l'insolvabilité, nous devrions rechercher une nouvelle et meilleure façon d'essayer de sauver les grandes entreprises canadiennes, plutôt que de les laisser être liquidées? S'il y avait des bassins nouveaux et important en capital-risque et d'autres capitaux entrant au Canada — et qu'il n'y avait pas tant de barrières empêchant l'entrée de tels capitaux — selon vous, serait-ce dans le meilleur intérêt du Canada?



**Mr. Cohen:** We believe it would be in Canada's interests. We gave the example of the external capital attraction, but that is not the only one. It is also internal to the country and the way that the financial institutions in Canada approach insolvencies. If the system is predictable, we believe it will run more smoothly.

You do not want to delay it. That is the big concern with codifying, that you end up delaying it and the costs are layered on — and that the Canadian economy cannot support that kind of cost. I do not know that we agree with leaving it completely open to courts. There are particular areas, such as contractual rights, on which we have not actually commented in our paper, but on which others have commented to you. The protection or the repudiation of contractual rights in certain specific circumstances is an important issue. Financing is an important issue. Receivership is an important issue. All of those issues have to be examined in that context.

Fixing them so that we make our system more attractive to foreign capital improves our domestic situation as well. Keeping your eye on that ball and making yourself more competitive vis-à-vis the world makes you better internally as well. I think that is the point.

If you step back and look at it from that perspective, and look at us as one complete system, as opposed to a group of small, provincial competing systems, that is when you make the breakthrough. That is why, as you said, we went out on a limb in the introduction. It was quite deliberate, to draw your attention to the fact that for the most part, we have a relatively parochial and partisan debate going on, and that it needs to be first order, not second order. We have to step back. That was the reason for it.

**Senator Oliver:** Senator Kelleher announced that two of you were his partners, trying to ensure there was no conflict. I have a similar kind of conflict question for you. You recommended that the restriction against practising lawyers acting as licensed trustees be removed. Are you not concerned that if lawyers are acting as trustees, there will be a tendency for the lawyer-trustees to act as their own lawyer, thereby removing a level of independence that is probably healthy for the system?

**Mr. Shea:** Our recommendation is that, as a matter of licensing, there should be no restriction on a practising lawyer being able to act as a trustee. We are not advocating in any way a lawyer acting as trustee and as counsel on the same matter.

**Senator Oliver:** It would be like acting as proctor and lawyer and executor on the same estate.

**Mr. Shea:** The existing rules that govern lawyers, and the rules that we are proposing for independence of trustees, would prohibit a lawyer from acting as trustee and lawyer on the same estate. If he were trustee, he would have to retain independent counsel. It is also important to note that we are not advocating

**M. Cohen:** Nous croyons que ce serait dans le meilleur intérêt du Canada. Nous avons donné l'exemple de l'attraction de capitaux étrangers, mais ce n'est pas le seul. Cela concerne aussi l'attraction des capitaux à l'intérieur du pays et la façon dont les institutions financières abordent l'insolvabilité au Canada. Si le système est prévisible, nous croyons qu'il fonctionnera mieux.

On ne veut pas le retarder. Le principal problème avec le codage, c'est qu'on finit par provoquer des retards et les coûts s'additionnent; et l'économie canadienne ne peut pas soutenir ce genre de coûts. Je ne sais pas si nous sommes tous d'accord à laisser le feu vert aux cours. Dans certains domaines particuliers, comme en droit contractuel, dont nous n'avons pas vraiment traité dans notre rapport, mais que d'autres vous ont présenté. La protection ou la répudiation des droits contractuels dans certaines circonstances est un enjeu d'envergure. Le financement est aussi un problème prépondérant. Le séquestre est une question importante. Tous les éléments doivent être examinés dans ce contexte.

Établir les règles de façon à rendre notre système plus attirant pour les capitaux étrangers améliore aussi notre situation nationale. Nous concentrer sur ce jeu et nous rendre davantage concurrentiels vis-à-vis le reste du monde nous renforce aussi à l'intérieur. Je crois que là est la question.

Si vous prenez du recul, envisagez la situation sous cette perspective et considérez chaque province comme un système complet, plutôt que comme un groupe de petits systèmes provinciaux en concurrence; c'est de cette façon que vous ferez un progrès décisif. C'est pourquoi, comme vous l'avez mentionné, nous nous sommes aventurés dans l'introduction. Ce fut fait de façon assez délibérée, pour souligner le fait que, en grande partie, le débat qui a cours est relativement étroit et partisan et qu'il doit être considéré de premier ordre, et non de second ordre. Nous devons prendre du recul. C'est la raison pour laquelle nous nous sommes aventurés.

**Le sénateur Oliver:** Pour essayer d'éviter tout conflit d'intérêts, le sénateur Kelleher a annoncé que deux d'entre vous étiez ses partenaires. J'ai une question de conflit similaire à vous poser. Recommandez-vous que la levée de la restriction s'applique aux avocats praticiens agissant en tant que syndic? Ne craignez-vous pas que si les avocats agissent à titre de syndics, certains avocats-syndics auront tendance à agir en tant que leur propre avocat, enlevant ainsi un niveau d'indépendance qui est probablement sain pour le système?

**M. Shea:** Nous recommandons, en ce qui concerne l'autorisation d'exercer, qu'il n'y ait pas de restriction s'appliquant aux avocats praticiens capables d'agir en tant que syndics. Nous ne plaçons aucunement en faveur des avocats qui agissent à la fois à titre de syndics et d'avocats.

**Le sénateur Oliver:** Se serait comme agir à la fois en tant que procureur, avocat et exécuteur pour un actif.

**M. Shea:** Les règles existantes qui s'appliquent aux avocats et les règles que nous proposons relativement à l'indépendance des syndics empêcheraient tout avocat à agir à la fois en tant que syndic et avocat dans le même dossier. S'il était un syndic, il devrait retenir les services d'un avocat indépendant. Il est

that lawyers could become trustees without passing the required examinations. Any lawyer wishing to become a trustee would still have to go through the required course of study and pass the examinations, but there would not be any arbitrary restriction on lawyers acting as trustees.

**Mr. Klotz:** Your question ties in with another one of our recommendations. That is, we note that there is a proposal to increase the consumer proposal limit, perhaps to \$250,000. Under the current rules, the trustee cannot use any money from the estate to hire a lawyer. If we want to encourage a trustee to take legal advice, surely we would not want him to have to dip into his own pocket.

**Senator Moore:** Thank you, witnesses, for being here. I wanted to ask about your recommendation that the BIA and CCAA require that insolvency administrators and the debtor provide full, true and plain disclosure of every material document that is issued in an insolvency proceeding. We would have thought that, because the insolvency administrator is an officer of the court, the administrator would already be seized with that obligation.

Are you aware of any specific examples where the insolvency administrator has misled creditors or has not made full and frank disclosure?

**Mr. Cohen:** No, and we were not focusing on that as a result of a specific example. We were trying in our submission to bring certainty to the system through a written standard of conduct in disclosures, just as there is in securities regulation. You would hope that issuers of securities would also live up to that standard, but it is stated nonetheless. I believe a stated standard will assist trustees and monitors in attending to and addressing that issue. They can then turn to the company they act for and say that this is their role and this is the scope of the role and this is the standard to which they must adhere according to the statute. Frankly, I think it is easier for them, under the circumstances, if that standard is stated and they can point it out to the debtor.

**Senator Moore:** I would suggest that the Superintendent of Bankruptcy is in a position to discipline those insolvency administrators who do not make complete and frank disclosure. Would that disciplinary power not be sufficient?

**Mr. Cohen:** The superintendent is not in a position to discipline a monitor. Only the court can do that. Technically speaking, the monitor is not recognized and governed by the superintendent's office. It is not fulfilling a role of trustee or proposal trustee, so that is a gap.

**Mr. Shea:** I see the counsel to the committee is reacting. We are trying to say that as the statute currently stands, a monitor is not required to be a licensed bankruptcy trustee. As a matter of practice, licensed bankruptcy trustees are appointed as monitors.

important de noter que nous ne plaçons pas en faveur que les avocats puissent devenir des syndic sans passer les examens requis. Tout avocat désirant devenir un syndic devrait toujours suivre les cours et passer les examens requis, mais il ne devrait pas y avoir de restriction arbitraire touchant les avocats agissant à titre de syndic.

**M. Klotz:** Votre question est liée à une autre de nos recommandations. C'est-à-dire, nous remarquons que vous proposez d'augmenter la limite de la proposition du consommateur à, peut-être, 250 000 \$. En vertu des règles actuelles, le syndic ne peut pas utiliser l'argent de l'actif pour embaucher un avocat. Si nous voulons encourager un syndic à faire appel à un avocat, nous ne voudrions certainement pas qu'il ait à piger dans son propre porte-monnaie.

**Le sénateur Moore:** Merci à tous les témoins d'être ici aujourd'hui. Je voudrais m'enquérir au sujet de votre recommandation voulant que la LFI et la CCAA exigent que les administrateurs à l'insolvabilité et le débiteur fournissent communication claire, véridique et complète de tous les documents importants émis au cours d'une procédure d'insolvabilité. On aurait pu croire que, puisque l'administrateur d'une insolvabilité est un fonctionnaire judiciaire, on lui aurait déjà donné cette obligation.

Connaissez-vous des exemples spécifiques de cas où des administrateurs d'insolvabilité auraient induit en erreur des créanciers ou n'auraient pas fait de communication complète et véridique?

**M. Cohen:** Non, et ce n'est pas ce sur quoi nous nous concentrons en ce qui concerne les exemples spécifiques. Dans notre présentation, nous avons essayé de défendre l'importance d'augmenter la certitude dans le système par le biais d'une norme de conduite écrite sur les communications, comme il en existe dans les règlements sur les valeurs mobilières. On pourrait espérer que les émetteurs de valeurs mobilières respectent leur engagement par rapport à cette norme, mais néanmoins elle existe. Je crois qu'une norme écrite aiderait les syndic et les surveillants qui participent au dossier et qui le traitent. Ils peuvent ensuite se tourner vers l'entreprise pour laquelle ils agissent afin de préciser leur rôle, la portée de ce dernier ainsi que les normes auxquelles ils doivent se conformer selon la loi. Franchement, je crois que c'est plus facile pour eux, dans les circonstances, si une norme est établie et qu'ils peuvent l'indiquer au débiteur.

**Le sénateur Moore:** Je crois que le surintendant des faillites est en position pour discipliner les administrateurs à l'insolvabilité qui ne font pas de communications véridiques et complètes. Ce pouvoir disciplinaire ne serait-il pas suffisant?

**M. Cohen:** Le surintendant n'est pas en position pour discipliner un surveillant. Seule la cour peut le faire. Au plan technique, le surveillant n'est pas reconnu, ni gouverné par le bureau du surintendant. Qu'il n'ait pas un rôle de syndic ou syndic de proposition, c'est une faille.

**M. Shea:** Je vois que l'avocat du comité réagit. Nous essayons de dire que dans la loi actuelle, un surveillant n'a pas à être accrédité en tant que syndic de faillites. Dans la pratique, les syndic de faillites sont nommés en tant que surveillants. Si un



If a licensed trustee were appointed as a monitor, then certainly the superintendent would have jurisdiction to discipline the trustee. The legislation, however, is separate and monitors do not have to be licensed trustees.

**Senator Moore:** With respect to personal bankruptcies, we note that while you support the PITF recommendation to give some protection to RRSPs, you do not support the three-year clawback, preferring two years, or the proposed cap.

Can you give us some indication of how you arrived at two years rather than three? Could you provide us with your opinion on the possibility of having a one-year clawback?

**Mr. Klotz:** I will offer some background to that question, but because I was a member of the task force, I will leave it to Mr. Cohen to give the more specific views. We agreed with the structure of the proposal. We agreed with the clawback and that it should be for a number of years. We agreed that it is essential to design a cheap, effective remedy because no appropriate remedy is available now.

We do not want a fraud test. The word "fraud" does not have a value in this context. We are not trying to say that anyone who contributes to an RRSP is a fraud artist. We think that is the wrong language. It is a question of policy. When someone goes bankrupt in the near future, how many years of their RRSP contributions should be paid to creditors as a matter of policy and justice? That is why we need a specific number of years.

We had divisions within our group. There was division on the task force; the consensus was three. Within the CBA, the consensus was that two years is probably enough. That is where it stands.

We do not believe that one year is sufficient. You have to remember that the bankrupt has control of the timing. In almost all cases, 99 per cent, personal bankruptcies are voluntary filings. Petitions in bankruptcy are very rare. The bankrupt has almost total control of when that bankruptcy is to be filed.

A one-year period would allow a degree of abuse and strategizing; it is too short. Some would say that two years is too short. On balance, the CBA felt two years was enough. The task force felt three years was enough. No matter what time period you choose, some people who were in fact not insolvent will contribute at the end of that period. We suggest that is few. With two years, it is fewer. One year is not enough.

The task force noted some problems with the cap. RRSPs, unlike pensions, can be self-administered. You raise the spectre of people who invested quite wisely, perhaps in Microsoft in the 1980s, and are able to exempt a multi-million-dollar RRSP. One might say, "Good for them." However, there are creditors who will be hurt. It is important for this committee to understand, as a

syndic accrédité était nommé en tant que surveillant, alors le surintendant aurait sûrement le pouvoir de discipliner le syndic. Toutefois, la législation qui les gouverne est distincte et les surveillants n'ont pas à être des syndics accrédités.

**Le sénateur Moore:** En ce qui concerne les faillites personnelles, nous avons remarqué que vous appuyez la recommandation de la PITF voulant qu'une certaine protection soit accordée au REER, vous n'appuyez pas la disposition de récupération de trois ans, préférant deux ans, ou la limite proposée.

Pouvez-vous nous indiquer comment vous êtes arrivé à deux ans plutôt qu'à trois ans? Pourriez-vous nous donner votre opinion quant à la pertinence d'une disposition de récupération d'un an?

**M. Klotz:** Je vais donner quelques explications à ce sujet, mais puisque j'étais membre de l'équipe de travail, je vais laisser M. Cohen donner des indications plus spécifiques. Nous étions d'accord avec la structure de la proposition. Nous étions d'accord avec la disposition de récupération et qu'elle devrait durer un certain nombre d'années. Nous étions d'accord qu'il était essentiel de concevoir une solution bon marché et efficace parce qu'une telle solution n'existe pas à l'heure actuelle.

Nous ne voulons pas d'un test frauduleux. Le terme «frauduleux» n'a pas son sens technique dans le contexte. Nous n'essayons pas de dire que quiconque contribue à un REER est un faussaire. Nous croyons qu'il s'agit du mauvais terme. C'est une question de politique. Lorsqu'une personne va bientôt déclarer faillite, les contributions de combien d'années devraient être utilisées pour payer les créanciers en vertu de la loi et de la justice? C'est la raison pour laquelle nous devons avoir un nombre d'années spécifique.

Nous avons une dissension dans notre groupe à ce sujet. Il y avait une division au sein du groupe de travail; le consensus était de trois ans. Au sein de l'ABC, le consensus était que deux ans étaient probablement suffisants. C'est là que nous en sommes.

Nous ne croyons pas qu'un an soit suffisant. Vous devez vous rappeler que le failli détermine le moment. Dans presque tous les cas, soit 99 p. 100, les faillites personnelles sont déclarées volontairement. Les pétitions sont très rares au moment d'une faillite. Le failli a presque le contrôle complet du moment où il va déclarer faillite.

Une période d'un an rendrait possible un certain degré d'abus et de stratégie; c'est trop court. Certains diraient que deux ans, c'est trop court. Tout bien pesé, l'ABC croyait que deux ans, c'était suffisant. Le groupe de travail croyait que trois ans c'était suffisant. Peu importe le délai choisi, certaines personnes qui, effectivement, étaient insolvables, contribueront à la fin de cette période. Nous pensons qu'elles sont rares. Avec deux ans, il y en a moins. Un an, ce n'est pas suffisant.

Le groupe de travail a remarqué certains problèmes en ce qui concerne la limite. Les REER, contrairement aux pensions, peuvent être auto-administrés. Nous soulevons le spectre des gens qui ont investi assez sagement, peut-être dans Microsoft dans les années 80, et qui sont capables d'exempter un REER de plusieurs millions de dollars. On pourrait dire: «Tant mieux pour eux».



philosophical matter, that the public will weigh this provision in the case of a very bad person who has borrowed money from vulnerable senior citizens. The seniors have had their retirement savings destroyed, but the bad person with the very large RRSP is protected. It will be very uncomfortable to live with that.

If there is no limit, there is a possibility of this exemption putting the system into disrepute. On the whole, however, the bar association felt that the artificialities that a cap creates are of concern. We were not convinced that the cap was appropriate. On the other hand, we felt the cap devised by the task force worked; the numbers it generated were effective.

You might note that the Colter commission — I think in 1986 — recommended a cap of \$50,000. The task force cap is substantially more than that but it has the benefit of being easy to calculate and to apply. It generates fairly substantial numbers, and we have given examples.

We are not convinced that a cap is necessary, but if one is chosen, this is the way to go. Whether the cap is necessary or not is really a political judgment on the contempt that might be brought upon the system when we have people with multi-million-dollar RRSFs facing creditors who have nothing because of the conduct of those bankrupts. That will be very hard to stomach.

**Senator Angus:** Good afternoon. Is it fair to say that your various committees and subcommittees represent fully the insolvency bar? Does the panel generally embrace the practitioners' views, at least?

**Mr. Klotz:** We have provincial chairs, who reflect the views of their members. In addition, we have consultations among all our members. The provincial insolvency sections are fairly active.

**Senator Angus:** I want to follow up on your interchange with Senator Kroft on forum shopping and your comment that Alberta lawyers, for example, are losing business and so on.

The current Air Canada restructuring process is very high profile, maybe the highest profile situation we have ever had. A lot of Quebec lawyers are complaining about losing business due to the fact that Air Canada's head office is in Montreal, and they filed in Ontario. It has become quite a talking point. I have seen it in the media.

Do you have any comments on that? Would that be an example of inappropriate forum shopping?

**Mr. Cohen:** Without commenting on an active case in which I am personally involved, in which my firm is involved, and applying it more to a general suggestion —

Toutefois, certains créanciers seront blessés. Il est important que ce comité comprenne, au plan philosophique, que le public soupèsera cette disposition dans le cas d'une personne très mauvaise qui a emprunté de l'argent d'âinés vulnérables. Ces derniers avaient eu leurs économies de retraite détruites, mais la mauvaise personne possédant le très gros REER est protégée. Ce sera très difficile de vivre avec ce fait.

S'il n'y a aucune limite, il est possible que cette exemption discrédite le système. Globalement, toutefois, l'ABC croyait que le caractère factice que crée une limite est préoccupant. Nous n'étions pas convaincus que la limite était appropriée. D'un autre côté, nous pensions que la limite déterminée par le groupe de travail était fonctionnelle; les chiffres générés étaient réalistes.

Vous avez peut-être remarqué que la commission Colter — je crois en 1986 — recommandait une limite de 50 000 \$. La limite établie par le groupe de travail est substantiellement plus élevée que cela, mais elle a l'avantage d'être facile à calculer et à appliquer. Elle génère des chiffres relativement substantiels et nous en avons donné des exemples.

Nous ne sommes pas convaincus qu'une limite est nécessaire, mais si on choisit d'en avoir une, c'est la façon de procéder. Que la limite soit nécessaire ou non, constitue vraiment un jugement politique sur le mépris qui pourrait retomber sur le système lorsque des personnes détenant des REER de plusieurs millions de dollars comparativement aux créanciers qui n'ont rien à cause de la façon de traiter les faillites. Ce sera très difficile à digérer.

**Le sénateur Angus:** Bon après-midi. Est-il juste de dire que vos multiples comités et sous-comités représentent entièrement la section du Barreau s'occupant de la question d'insolvabilité? Le groupe d'experts adopte-t-il généralement les opinions des praticiens, au moins?

**M. Klotz:** Nous avons des présidents au niveau provincial dont les points de vue sont les mêmes que leurs membres. En outre, nous menons des consultations auprès de tous nos membres. Les sections provinciales d'insolvabilité sont relativement actives.

**Le sénateur Angus:** Je désire poursuivre sur le même sujet sur lequel vous échangez avec le sénateur Kroft en ce qui concerne la recherche de commissaires accommodants et votre commentaire voulant que les avocats albertains, par exemple, perdent des affaires, et cetera.

Le processus actuel de restructuration d'Air Canada est très médiatisé, peut-être la situation la plus médiatisée que nous n'ayons jamais eue. Beaucoup d'avocats du Québec se plaignent de perdre des affaires à cause du fait que même si le siège social de la société se trouve à Montréal, le dossier a été déposé à Toronto. C'est devenu un sujet de conversation assez chaud. Je l'ai vu dans les médias.

Avez-vous des commentaires à cet égard? Serait-ce un exemple de recherche inappropriée de commissaires accommodants?

**M. Cohen:** Sans commenter un dossier ouvert dans lequel je suis personnellement impliqué, dans lequel ma firme est impliquée, et en répondant de façon plus générale...

**Senator Angus:** It is meant to be a general question, but it is such a good example.

**Mr. Cohen:** The answer is that in scenarios of large corporate insolvencies of the nature of Air Canada, there may be strong connections to multiple jurisdictions. It does not have to be the strongest connection, or simply a formal connection with respect to the incorporating jurisdiction or location of head office. I could be incorporated in Delaware but carry on all my business in Ontario. An Ontario filing would be more appropriate in those circumstances.

It is very convenient for people to say, "We have been hard done by because this company was incorporated here, but the filing went somewhere else." The reality is the incorporation is a mere formality. You have to look beyond it to see where there is another strong physical connection.

**Senator Angus:** There could be several strong connections, and it could be wholly appropriate in one or more of these places?

**Mr. Cohen:** Absolutely. That is not the test in the U.S. In the U.S., you can have a plaque on a wall and you are qualified to file in that state. File first.

**Senator Angus:** Forgive me if you have covered this ground. I want to get your view on the record. Some witnesses have suggested that the provisions of the BIA and the CCAA should be all included in one act. Do you have a view on that?

**Mr. Cohen:** We do have a view. It is not stated in the report.

**Senator Angus:** No, I went through it again.

**Mr. Cohen:** It was discussed broadly. I believe the view of the group would be, and certainly we have discussed it before coming here, that whether it one or two is a bit of a red herring. They both have to be right for the circumstances in which they are used. Whether you have two different parts in the same piece of legislation, with thresholds for large corporate and small corporate entities, or two separate statutes that are properly harmonized, does not make a significant difference.

**Senator Angus:** A bit of a red herring?

**Mr. Cohen:** Yes.

**Senator Angus:** The other question on which I wanted to get your view, and you have made reference to it, is the American provisions, chapter 11. You made a lot of comments about cross-border insolvencies and globalization, where certain industries are very much involved in a number of non-Canadian jurisdictions. I have asked other witnesses this question. What is your view, or do you have one, on legislating for specific industries such as the airline industry, or another obviously global industry that is covered already by special statute, so that this issue that we have seen in the papers lately would not come up? There is so much

**Le sénateur Angus:** Cela se veut une question générale, mais c'est tellement un bon exemple.

**M. Cohen:** La réponse est que dans les scénarios d'insolvabilité de grandes sociétés de la nature d'Air Canada, il pourrait y avoir des liens solides avec divers ordres de gouvernement. Cela ne doit pas nécessairement être le lien le plus fort, ou simplement un lien officiel, en ce qui concerne le gouvernement de constitution en société ou l'emplacement du siège social. Je pourrais être incorporé au Delaware, mais voir toutes mes activités se dérouler en Ontario. Un dépôt en Ontario serait plus approprié dans ces circonstances.

C'est très facile pour les gens de dire: «Nous avons été traités de façon injuste, car, bien que cette société ait été incorporée ici, le dépôt s'est fait ailleurs». La réalité est que l'incorporation est une simple formalité. Vous devez regarder outre cet aspect pour voir s'il existe un autre lien physique solide.

**Le sénateur Angus:** Il pourrait y avoir un bon nombre de liens solides et ce pourrait être tout à fait approprié dans un emplacement ou un autre?

**M. Cohen:** Absolument. Ce n'est pas le test aux États-Unis. Là-bas, vous pouvez avoir une plaque sur un mur et vous devez déposer votre bilan dans l'État où elle se trouve. Le dépôt d'abord.

**Le sénateur Angus:** Pardonnez-moi si vous avez déjà traité ce sujet. Je veux avoir votre opinion en la matière. Certains témoins ont laissé entendre que les dispositions de la LFI et de la CCAA devraient être toutes incluses dans une seule loi. Avez-vous une opinion à ce sujet?

**M. Cohen:** Nous avons certainement une opinion. Elle n'est pas mentionnée dans le rapport.

**Le sénateur Angus:** Non, je l'ai parcouru à nouveau.

**M. Cohen:** Nous en avons discuté amplement. Je crois que l'opinion du groupe, et nous en avons certainement discuté avant de nous présenter ici, est que la question à savoir si nous devrions en avoir une ou deux constitue une sorte d'échappatoire. Elles doivent toutes deux être appropriées pour les circonstances dans lesquelles elles sont appliquées. Que vous ayez deux parties différentes dans le même texte de loi, avec des seuils pour les grandes et les petites entreprises, ou deux statuts distincts qui sont harmonisés correctement, ne fait pas de différence significative.

**Le sénateur Angus:** Une sorte d'échappatoire?

**M. Cohen:** Oui.

**Le sénateur Angus:** L'autre question sur laquelle je voulais avoir votre opinion, et vous en avez fait référence, concerne les dispositions de l'article 11 dans la loi américaine. Vous avez amplement parlé des insolvabilités outre-frontières et de la mondialisation, où certaines industries sont très impliquées dans un certain nombre d'autorités étrangères. J'ai posé la même question à d'autres témoins. Quelle est votre opinion, ou en avez-vous une, sur la réglementation d'industries spécifiques, telles que les compagnies aériennes ou d'autres entreprises, sans conteste internationales, qui sont déjà assujetties à des lois

discretion, it seems, under the present CCAA, that there is uncertainty and nobody really knows right now what the law is here.

**Mr. Cohen:** We did not debate it, and it is therefore difficult for us to speak on behalf of the Canadian Bar Association. From the hypothetical standpoint, I am not sure that it makes a difference.

**Mr. Shea:** Senator Angus was asking about dealing with an international corporation by enacting special legislation. One of the practical difficulties with that, from a domestic point of view, is that if, by definition, the company operates in more than one jurisdiction, then enacting special reorganization legislation in Canada will not prevent that company from filing in another jurisdiction such as the United States if chapter 11 is more favourable to the company's reorganization. Then you are in a situation where the company has filed in the United States and has creditors in the United States, so how do you coordinate that with the special legislation in Canada? I do not think special legislation necessarily solves the problem.

**Mr. Cohen:** I was struggling with the concept of where you stop.

**Senator Angus:** I agree. It is a big problem. However, the reality is that it seems to me the best example again is the current one, with these labour negotiations and people saying maybe Judge Farley has the jurisdiction. If we had chapter 11, they would be able to go into those collective agreements. It seems to me there is no clarity under the present law.

**Mr. Cohen:** Then we fix the sections dealing with interference with contractual rights, if we believe that that is the right public policy. We fix the sections and we live with the fact that that is available to all organizations. We do not try to determine which industries have a bad labour situation this year that we need to deal with specifically.

It would be a mistake to be so narrow, in the circumstances. We would be making legislation to judge a labour relationship that exists in a particular industry at a particular time. If we wish to do that, then I believe that the legislator ought to move on the Air Canada issue now if there is a belief that that is an important public policy decision.

I do not believe the CBA would disagree that we should not go around looking for the industries that have that problem and say, "Okay, we need to pre-empt that one and this one and that one." I think if it is sufficiently important, you deal with it at the time, or you enact something that can be applied across the board and live with it.

particulières, de façon telle que le genre de problèmes dont nous avons entendu parler dans les médias dernièrement ne se produirait pas? Il y a tellement de discrétion, semble-t-il, en vertu de la présente CCAA, qu'il subsiste une incertitude et personne ne sait vraiment à l'heure actuelle quelle est la loi.

**M. Cohen:** Nous n'en avons pas discuté et, par conséquent, nous pouvons difficilement parler au nom de l'Association du Barreau canadien. Hypothétiquement, je ne suis pas certain que cela fait une différence.

**M. Shea:** Le sénateur Angus vous a interrogé au sujet de l'adoption d'une législation spéciale pour traiter les sociétés internationales. Au plan pratique, une des difficultés est que, du point de vue national, par définition, la société est active sous plus d'une autorité, alors l'adoption d'une réglementation spéciale canadienne visant la réorganisation n'empêchera pas de telles sociétés à faire un dépôt sous une autre autorité telle que les États-Unis, si l'article 11 est plus favorable à leur réorganisation. Vous vous retrouvez alors dans une situation où l'entreprise a déposé son bilan aux États-Unis et y a des créanciers, alors comment coordonne-t-on cela avec la législation spéciale au Canada? Je ne crois pas qu'une telle législation règle nécessairement le problème.

**M. Cohen:** Je me demandais où on devait s'arrêter.

**Le sénateur Angus:** Je suis d'accord. Il s'agit d'un gros problème. Toutefois, la réalité est qu'il me semble que le meilleur exemple est encore le cas actuel, avec ces négociations collectives et les gens disant que peut-être le juge Farley a un pouvoir. Si nous adoptions l'article 11, les juges seraient en mesure d'évaluer les conventions collectives. Il me semble que la loi actuelle n'est pas claire à cet égard.

**M. Cohen:** Puis, nous réglons les sections traitant de l'interférence avec les droits contractuels, si nous croyons qu'il s'agit là de la politique publique appropriée. Nous modifions les sections et nous vivons avec le fait qu'elle soit accessible à toutes les organisations. Nous n'essayons pas de déterminer quelles entreprises sont dans une mauvaise situation cette année, relativement aux relations de travail, lesquelles nous devons tenir compte spécifiquement.

Ce serait une erreur d'être si obtus, dans les circonstances. Nous établirions une législation pour juger des relations de travail qui ont cours dans une entreprise particulière, à un moment particulier. Si nous désirons faire cela, alors je crois que le législateur doit aller de l'avant avec le problème d'Air Canada dès maintenant si on croit qu'il s'agit d'une décision importante en matière de réglementation publique.

Je ne crois pas que l'ABC disconvient que nous ne devrions pas faire le tour des industries pour trouver celles ayant ce problème et dire: «D'accord, nous devons accorder la priorité à celle-ci, à celle-là et à celle-là». Je crois que c'est suffisamment important, vous réglez la situation au moment opportun, ou vous mettez en vigueur un texte qui peut être appliqué partout et vivez avec les conséquences.



**Senator Angus:** I believe the U.S. law, chapter 11, is not industry specific. Therefore, the issue for the legislator, for public policy here, would be do we import chapter 11 type provisions into our laws generally or not?

**Mr. Cohen:** We first make a decision on whether we import chapter 11 or look at the U.S. experience and decide if it is too codified, too specific and clearly represents one interest over another. Second, we move on to say that if that is not appropriate for the Canadian environment, which is admittedly different, and we like what we have here, we are not proposing chapter 11 as a panacea. If we find there is some level of inequity that has to be dealt with, then deal with it in a Canadian way, by maybe providing a specific test or a standard that might give a little more discretion in those circumstances for the judge to act.

I know that is preaching a little uncertainty out of the left side of my mouth while I talk about certainty out of the right side, but in some circumstances, that may be needed.

**Mr. Shea:** Chapter 11 is not necessarily the only model. UNCITRAL is a good place to start. Not the UNCITRAL model, but other UNCITRAL initiatives in insolvency are good places to start looking for international best practices in the area.

**Senator Hervieux-Payette:** I am in favour of your recommendation on getting rid of the waiting period, the two weeks, for unemployment insurance. I suppose that when you are in that situation, you are not to blame for losing your job. Like my colleague, I do not favour the suggestion of a fund. However, is there not a mechanism by which the employees can take over the management when the company does not put the money aside, stops contributing, or defaults on the pension fund? Very often, when nearing bankruptcy, companies were running the whole show. Of course, the employees were the ones to suffer at the end of the day. I think it was Singer, in Quebec, where we heard many years later that all the money was gone with the wind.

If the trustee of that fund is using the money for other purposes, is there not a way of preventing that? I look at Enron and all the people that went through major disasters. People who are in their 60s have worked all their lives and they end up with no income or security whatsoever.

It is not happening overnight. The companies stop contributing when things turn sour. Have you looked at different kinds of mechanisms? I do not know if it is a federal or a provincial responsibility. When we make a recommendation, it should be global. How should we approach the question of the trustee of the fund, management, not complying with certification?

**Le sénateur Angus:** Je crois que l'article 11 de la loi américaine ne s'applique pas uniquement aux entreprises. Par conséquent, la question pour le législateur, ici pour la réglementation publique, serait de se demander si nous adoptons de façon générale des dispositions du genre de celles du chapitre 11 dans nos lois ou non?

**M. Cohen:** Nous décidons d'abord si nous devons importer l'article 11 ou étudier l'expérience américaine et décider si elle est trop codifiée, trop spécifique et défend clairement un intérêt plutôt qu'un autre. Ensuite, nous déterminons si c'est inapproprié pour l'environnement canadien qui, on doit l'admettre, est différent et nous aimons ce que nous avons ici; nous ne proposons pas l'article 11 comme étant une panacée. Si nous concluons qu'il existe un certain degré d'inégalité qui doit être annulé, alors réglons le problème à notre façon, peut-être en prévoyant un test spécifique ou une norme qui pourrait accorder aux juges une marge de manœuvre légèrement plus large selon les circonstances.

Je sais que cela revient à prêcher pour un peu d'incertitude de la main gauche et de certitude de l'autre main, mais dans certaines circonstances, cela pourrait être requis.

**M. Shea:** L'article 11 n'est pas nécessairement le seul modèle. La CNUDCI est un endroit où commencer. Non pas la loi type de la CNUDCI, mais d'autres initiatives prises par la CNUDCI concernant l'insolvabilité sont de bons endroits où commencer à chercher les meilleures pratiques internationales à ce sujet.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Je suis en faveur de votre recommandation visant à nous débarrasser de la période d'attente, les deux semaines, pour l'assurance-emploi. Je suppose que si on se retrouve dans une telle situation, on n'est pas à blâmer pour la perte d'un emploi. Tout comme mon collègue, je ne suis pas en faveur de la suggestion d'instituer un fonds. Toutefois, n'existe-t-il pas un mécanisme par lequel les employés peuvent prendre en charge la gestion lorsqu'une entreprise ne met pas d'argent de côté, cesse de contribuer ou se retire du financement du fonds de retraite? Très souvent, les entreprises proche de la faillite adoptent tous ces comportements. Bien sûr, les employés sont ceux qui en souffrent à la fin de la journée. Je crois que c'est Singer, au Québec, dont nous avons entendu parler plusieurs années plus tard, qui avait utilisé autrement tout l'argent du fonds de retraite.

Si le syndicat de ce fonds utilise l'argent pour d'autres choses, n'y a-t-il pas de façon d'intervenir? Je pense à Enron et à tous les gens qui ont vécu des désastres majeurs. Les gens dans la soixantaine ont travaillé toute leur vie et se retrouvent sans revenu, ni aucune forme de sécurité.

Cela ne se produit pas en un jour. Les entreprises cessent de contribuer lorsque les affaires vont mal. Avez-vous jeté un coup d'œil à différents types de mécanisme? Je ne sais pas s'il s'agit d'une responsabilité fédérale ou provinciale. Lorsque nous faisons une recommandation, celle-ci doit être générale. De quelle façon devons-nous aborder la question du syndicat du fonds, de la gestion, qui ne se conforme pas à l'accréditation?

**Mr. Cohen:** The first point is that often the horse is out of the barn. When do you have sufficient information to impose employee control of a plan? That is probably also when the provincial or federal regulatory authority could step in to deal with the issue — the money is already gone.

I do not pretend to be an expert in the area of pensions, but there are a number of issues that arise. Actuaries change their minds about their assumptions and then the pension fund is underfunded overnight. It is not just a matter of not contributing.

The contributions may be being made. They may not be sufficient. The actuarial assumptions may be incorrect, or, as has happened in the U.S., the company has access to the pension funds in certain circumstances to buy back their own stock. That is not the case here.

**The Chairman:** I am not sure that is the question the senator asked.

**Senator Herveux-Payette:** I understand why you are saying that; however, is there a way to prevent it? You say no, because it is always too late when we learn about it or the actuaries have changed their minds. Usually when there is a big disaster, it is due to something that has been going on for some time. If they contribute every week, the money cannot be gone the week after.

For some funds, it is only the employer who contributes. However, most of time it is the employer and the employee. The employees have that deduction on their paycheque. Week after week it has to be sent to a certain place. Should they not monitor that and see what is happening more often than every five years?

**The Chairman:** That is not a bankruptcy, though.

**Senator Herveux-Payette:** When the bankruptcy occurs, we are faced with the problem that all these people have lost their pension funds. It is one of the major problems in bankruptcy.

The creditors will lose some money. People who have lent money will lose money. To me, people losing their job, all their savings and their pension is the greatest damage from bankruptcy.

**The Chairman:** Is that to be examined under the question of how do you look after pension funds?

**Mr. Klotz:** I was about to say something to the same effect, Mr. Chairman. Bankruptcy interacts with provincial laws. Administration of pensions, particularly of provincial pension plans, should be dealt with by the provincial pension board. It does not matter whether there is a bankruptcy, a reorganization, the company stops carrying on business or is happily carrying on business, if it is underfunded, the provincial pension board should be monitoring that provincial pension plan.

**M. Cohen:** Le premier point est que souvent le chat est sorti du sac. À quel moment avez-vous suffisamment d'information pour imposer le contrôle d'une usine par les employés? C'est aussi probablement à ce moment que l'autorité réglementaire provinciale ou fédérale peut entrer en jeu pour régler le problème — mais l'argent est déjà dépensé.

Je ne prétends pas être un expert dans le domaine des régimes de retraite, mais un certain nombre de problèmes surviennent. Les actuaires changent d'idées en ce qui concerne leurs options, puis le fonds de retraite se retrouve sous-financé du jour au lendemain. Ce n'est pas seulement parce qu'une entreprise n'y contribue pas.

Les contributions peuvent être faites. Elles peuvent être insuffisantes. Les options des actuaires peuvent être incorrectes ou, comme c'est arrivé aux États-Unis, l'entreprise a accès au fonds de pension dans certaines circonstances, en l'occurrence pour racheter ses propres actions. Ce n'est pas le cas ici.

**Le président:** Je ne suis pas certain que cela répond à la question du sénateur.

**Le sénateur Herveux-Payette:** Je comprends pourquoi vous dites cela; toutefois, y a-t-il une façon de l'éviter? Vous dites non, parce que c'est toujours trop tard lorsqu'on est mis au courant ou les actuaires ont changé d'idée. Généralement, lorsque survient un désastre important, celui-ci est imputable à une situation qui a cours depuis un certain temps. Si des contributions sont faites chaque semaine, l'argent ne peut avoir disparu la semaine subséquente.

Dans le cas de certains fonds, seul l'employeur paie. Toutefois, la plupart du temps, l'employeur et les employés paient. Ces derniers voient des montants déduits de leur chèque de paie. Semaine après semaine, ces montants doivent être envoyés à un certain endroit. Ne devrait-on pas surveiller cela et voir ce qui arrive plus souvent qu'aux cinq ans?

**Le président:** Par contre, il ne s'agit pas d'une faillite.

**Le sénateur Herveux-Payette:** Lorsque la faillite survient, nous faisons face au problème que tous ces gens ont perdu leur fonds de retraite. Il s'agit d'un des principaux problèmes dans les cas de faillite.

Les créanciers perdent de l'argent. Les prêteurs perdent de l'argent. À mon avis, les gens qui perdent leur emploi, leurs économies et leur fonds de retraite sont ceux à qui le plus de dommages surviennent au moment d'une faillite.

**Le président:** Doit-on considérer la situation sous l'angle de la façon de surveiller les fonds de retraite?

**M. Klotz:** J'allais dire quelque chose à cet effet, monsieur le président. Les faillites sont de l'essor des provinces. L'administration des fonds de retraite, particulièrement les régimes de retraite provinciaux devraient être couverts par le conseil provincial sur les fonds de retraite. Peu importe s'il survient une faillite ou une réorganisation, l'entreprise cesse ses activités ou continue gaiement, si le fonds de retraite est sous-financé, c'est au conseil provincial sur les régimes de retraite d'y voir.

I am not sure if this committee can address that issue. It is an important issue, I agree. It relies on properly functioning provincial legislation, and I presume in the case of federal industries, federal pension legislation as well.

**Senator Hervieux-Payette:** You recommend establishing a fund at the provincial level? You say that there should be another fund to which people would contribute and that that is a federal authority.

I have a problem with that. I am of the same mind as my colleagues. I do not want to add another level of administration and another deduction for all the workers.

**Mr. Cohen:** We anticipated that concern because of issues such as Enron, senator. You will notice that the recommendation on the wage fund differs from the recommendation on the unpaid pension fund.

It says that the CBA recommends that if Parliament wishes to provide protection to contributors of unremitted pension contributions during bankruptcy, it should do so in a similar fashion to wage earners.

We were not recommending that it be done. We were saying that if you think it is fit and appropriate for the federal government to impose a protection in the circumstances, then the model to use is the wage-earner model, as opposed to a priorities model, running ahead of secured creditors, for example.

I do not mean to "pass the buck." You have raised an important issue, but we were not measuring the relative importance of that interest in the circumstances. We were saying that if Parliament wishes to do it, then this is the way we would recommend it be done.

That differs from what we are saying in the wage earner recommendation. In that case, we are saying that it should be done. That is the distinction.

**The Chairman:** You might have in the CCAA some kind of clause stating that as part of the yearly audit, the auditors must report on the condition of the pension plan. It seems to me that worrying about the pension plan when bankruptcy is declared is too late. The cat is out of the bag.

**Mr. Cohen:** I would agree.

**Senator Kroft:** I want to raise a question that arises from a news report last week regarding the enormously complex settlement of WorldCom's affairs. Apparently, as part of that settlement and based on the provisions of the new Sarbanes-Oxley Act, with which this committee has become familiar, they have agreed that shareholders will get U.S. \$500 million. The number is not important, but it appears, from the attempts to bring in corporate rationality post-Enron, that shareholders will have rights in a bankruptcy situation ahead of creditors, which is the point of this report.

Je ne suis pas certain que le comité peut résoudre cet enjeu. Il s'agit d'un enjeu important, j'en conviens. Il repose sur une législation provinciale appropriée et, j'imagine, dans le cas des entreprises de juridiction fédérale, la législation fédérale aussi.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Vous recommandez l'établissement d'un fonds au niveau provincial? Vous dites qu'il devrait y avoir un autre fonds auquel les gens participeraient et cela incombe au gouvernement fédéral.

J'ai un problème à cet égard. Je suis de l'avis de mes collègues. Je ne veux pas ajouter un autre niveau d'administration et une autre déduction pour tous les travailleurs.

**M. Cohen:** Nous avons prévu cette déduction à cause des situations telle celle d'Enron, madame le sénateur. Vous remarquerez que la recommandation portant sur le fonds de salaires diffère des recommandations portant sur le fonds de retraite non payé.

On dit que l'ABC recommande que si le Parlement désire offrir une protection aux cotisants d'un fonds de retraite non rapatrié au moment d'une faillite, il devrait faire de même pour les salariés.

Nous ne recommandons pas que cela soit fait. Nous disons que si vous croyez que c'est justifié et approprié pour le gouvernement fédéral d'imposer une protection dans les circonstances, alors le modèle à utiliser est celui du salarié, en opposition à un modèle axé sur les priorités, précédant les créanciers garantis, par exemple.

Je ne veux pas dire qu'on doit se renvoyer la balle. Vous avez soulevé un problème important, mais nous ne mesurons pas l'importance relative de cet intérêt dans les circonstances. Nous disons que si le Parlement désire le faire, alors nous recommandons la façon que cela devrait être fait.

C'est différent de ce que nous disons dans la recommandation touchant le salarié. Dans ce cas-là, nous disons que cela doit être fait. La distinction se situe à ce niveau.

**Le président:** Dans la CCAA, il y a peut-être une clause statuant que dans le cadre de la vérification annuelle, les vérificateurs doivent communiquer l'état du fonds de retraite. Il me semble qu'il est trop tard pour se préoccuper du fonds de retraite lorsqu'une faillite est déclarée. Le chat est sorti du sac.

**M. Cohen:** Je suis plutôt d'accord.

**Le sénateur Kroft:** Je veux soulever une question qui m'a traversé l'esprit en écoutant les nouvelles la semaine dernière, en ce qui concerne l'arrangement énormément complexe des affaires de WorldCom. Apparemment, l'arrangement et les dispositions de la nouvelle Loi Sarbanes-Oxley, avec laquelle ce comité est devenu familier, prévoient que les actionnaires obtiendront 500 millions de dollars américains. Le montant n'est pas important, mais il semble, compte tenu des tentatives de réinstaurer une rationalité corporative après les événements d'Enron, que dans une situation de faillite, les droits des actionnaires précèdent ceux des créanciers, ce qui constitue le point de ce rapport.



I know that we have to be compatible with and attractive to the Americans, but it also works the other way around. I do not know if you had any sense of this. I am really leaning on you on both this subject and the other one. Are you aware of this at all? Is there any parallel discussion happening in this country? Does this come as a complete surprise to you?

**Mr. Shea:** In the context of a Canadian insolvency proceeding, typically, shareholders do not receive anything for their shares.

**Mr. Cohen:** There was one scenario in the second Eatons reorganization, where in order to convey the tax losses to Sears when the business was sold, they had to convey the shareholdings of the company to allow the Eatons entity to be amalgamated with Sears. In that way, the tax losses could be used to offset Sears' profits.

**Senator Kroft:** Presumably, that was a mechanism for another purpose. It was not a cash transfer.

**Mr. Cohen:** It was a requirement of Sears that they kept the shares so that they could avail themselves of the tax losses. I acted for probably one of the largest creditors in the Eatons scenario. It sat ill with us that the shareholders got a \$20-million note that was paid on the never-never plan — they were not sure if they would be able to take advantage of the tax losses. I think that they were quite sure. If they were able to take advantage of the tax losses, they would pay on the note.

They immediately took advantage of the tax losses and I think the Eatons shareholders got almost \$20 million. Mr. Justice Farley commented on that in a number of decisions on Eatons, but he said there was no other game in town if you wanted that deal at that dollar level from Sears. It provided a lot more money to the unsecured creditors than in a liquidation scenario, where Sears was buying the skeletal remains. You had to pay to get shareholder cooperation. Whether \$20 million was the right amount of money or not, I leave for other people to assess. I will not tell you my personal view on that. That is an anomaly within the Canadian context.

**Senator Kroft:** You have confirmed that conceptually and in principle, it would be foreign to the Canadian context. However, you have also made a secondary point, which is that it attests to the incredible flexibility of the CCAA that Justice Farley can again leap over that principle and that broad fundamental of our law, in order to make an accommodation on the basis that it was the only game in town.

**Mr. Cohen:** He had the ultimate word in the sanctioning, but before that, the unsecured creditors voted and approved. There was a 99 per cent approval level. CCRA abstained from voting and there were a few trade creditors who declined. It was voted on in those circumstances because it was in fact the best scenario.

**Senator Kroft:** It may be arising in an agreement with the creditors here as well, but I was interested in your reaction.

Je sais que nos systèmes doivent être compatibles avec ceux des Américains et être attrayantes aux yeux de ces derniers, mais cela fonctionne aussi dans l'autre sens. Je ne sais pas si vous en aviez conscience. J'en apprendrais vraiment beaucoup sur ce sujet et l'autre. Le réalisez-vous? Des discussions à ce sujet ont-elles lieu en parallèle dans ce pays? Est-ce que cela vous surprend?

**M. Shea:** Dans le contexte d'un cas d'insolvabilité, typiquement les actionnaires canadiens ne reçoivent rien pour leurs actions.

**M. Cohen:** Par exemple, au moment de la deuxième réorganisation d'Eatons où, afin de transférer les pertes fiscales à Sears, au moment de la vente de l'entreprise, on a dû transférer la participation de celle-ci pour permettre à l'entité Eaton de se fusionner à Sears. De cette façon, les pertes fiscales pouvaient être utilisées pour contrebalancer les profits de Sears.

**Le sénateur Kroft:** Apparemment, le mécanisme devait servir à autre chose. Il ne s'agissait pas d'un transfert de fonds.

**M. Cohen:** Sears exigeait de garder les actions pour pouvoir profiter des pertes fiscales. J'ai agi en tant qu'un des principaux créanciers dans l'affaire Eatons. Nous trouvions gênant que les actionnaires devaient payer la note de 20 millions de dollars sur un plan imaginaire — ils n'étaient pas certains qu'ils seraient capables de tirer avantage des pertes fiscales. Je crois qu'ils en étaient presque certains. S'ils pouvaient tirer avantage des pertes fiscales, ils devraient rembourser la note.

Ils ont immédiatement tiré avantage des pertes fiscales et je crois que les actionnaires d'Eatons ont obtenu presque 20 millions de dollars. Le juge Farley a commenté ce fait dans un certain nombre de décisions du dossier, mais il a déclaré qu'il n'y avait aucune autre possibilité de faire accepter cette transaction par Sears, et à ce prix. La transaction a rapporté beaucoup plus d'argent aux créanciers ordinaires que ne l'aurait fait un scénario de liquidation, où Sears aurait acheté les décombres de l'entreprise. On se devait de payer pour obtenir la collaboration des actionnaires. Que 20 millions de dollars eussent été le montant approprié ou non, je laisse la décision aux autres. Je ne vous donnerai pas mon opinion personnelle sur le sujet. Il s'agit d'une anomalie dans le contexte canadien.

**Le sénateur Kroft:** Vous avez confirmé que conceptuellement et en principe, ce serait inhabituel dans le contexte canadien. Toutefois, vous avez aussi touché à un point secondaire, lequel atteste de l'incroyable flexibilité de la CCAA grâce à laquelle le juge Farley a pu contourner ce principe et ce large paramètre fondamental de notre loi, afin de parvenir à une entente compte tenu qu'il s'agissait de la seule solution possible.

**M. Cohen:** Il a eu le dernier mot, mais avant, les créanciers ordinaires avaient voté et approuvé la solution à 99 p. 100. L'ADRC s'est abstenue de voter et quelques créanciers commerciaux ont refusé. La solution avait été acceptée dans ces circonstances, parce qu'il s'agissait effectivement du meilleur scénario.

**Le sénateur Kroft:** Cela peut se produire dans le cadre d'une entente avec les créanciers ici aussi, mais j'étais intéressé à connaître votre opinion.

**Mr. Cohen:** I think there would be a fairly strong negative reaction to shareholders' interests being served in that way.

**The Chairman:** Thank you very much for your excellent presentation.

Our second witness is not only from the International Insolvency Institute, but, I am told, is the founder. He is a pioneer in formulating the UNCITRAL model law on bankruptcy. Before you say anything, please accept our congratulations, sir.

Welcome to the committee. I assume you have an opening statement.

**Mr. Bruce Leonard, Chairman, International Insolvency Institute:** I have a brief opening statement.

Thank you, honourable senators, for the invitation to appear today. I appear on behalf of the International Insolvency Institute, which despite its name, is actually a Canadian non-profit corporation.

The goal of the institute is to gather the leading academics, judges and regulators from around the world into a single forum where we can concentrate on improving international systems and procedures. It is a limited membership organization. We are limited to 150 members from around the world. At the moment, we have about 40 countries in our membership. We try to have the outstanding practitioners and judges from each of those jurisdictions join us in our work.

We are a fairly young organization. We are only three years old, but we show signs of being here for the long term.

In terms of material for the committee, I believe you should have all received a copy of the English version of the institute's written submission. My apologies to the senators for not having the French version available. I had promised Mr. Robert that I would deliver succinct remarks, but I broke my promise. I said I would deliver them in a timely fashion, and I broke that promise, too. He has not been able to obtain the French translation yet, but it will be available shortly. I apologize for my tardiness.

You should have received also a CD with source material on international insolvency. It brings together in a single place material that is not available anywhere else. I hope everybody has access to the CD ROM because it has good source material in it for your deliberations. Everybody should have received a copy of the UNCITRAL model law, with the guide for enactment.

Thank you, Mr. Robert, for making those arrangements in a timely fashion.

I will break my opening remarks into two segments. The first is Canada's place in the world and our need to coordinate our systems with those of our major trading partners. How does Canada fit into the international scheme of things?

**M. Cohen:** Je crois qu'il y aurait une réaction passablement négative si les intérêts des actionnaires étaient protégés de cette façon.

**Le président:** Merci beaucoup pour votre excellente présentation.

Notre deuxième témoin n'est pas seulement membre de l'Institut international d'insolvabilité, mais en est aussi le fondateur. Il est un des premiers à avoir formulé la loi type de la CNUDCI sur la faillite. Avant de dire quoi que ce soit, acceptez nos félicitations, monsieur.

Bienvenue devant ce comité. Je présume que vous avez une déclaration liminaire.

**M. Bruce Leonard, président, Institut international d'insolvabilité:** J'ai une brève déclaration liminaire.

Merci, honorables sénateurs, de nous avoir invités à paraître devant vous aujourd'hui. Je suis ici au nom de l'Institut international d'insolvabilité qui, malgré son nom, est vraiment une société canadienne à but non lucratif.

L'objectif de l'institut est de réunir les meilleurs universitaires, juges et autorités de réglementation de partout dans le monde au sein d'un unique forum où nous pouvons nous concentrer sur l'amélioration des systèmes et des procédures internationaux. Il s'agit d'une organisation à adhésion limitée. Nous comptons tout au plus 150 membres de partout dans le monde. À l'heure actuelle, nos membres proviennent d'environ 40 pays. Nous essayons de faire participer à nos travaux les praticiens et les juges hors pair de chacun de ces pays.

Notre organisation est relativement jeune. Elle n'a que trois ans, mais démontre des signes qu'elle sera présente à long terme.

En ce qui concerne la documentation pour le comité, je crois que vous devriez tous avoir reçu une copie de la version anglaise de la soumission de l'institut. Mes excuses aux sénateurs de ne pas avoir de version française à leur présenter. J'avais fait la promesse à M. Robert de lui présenter cinq remarques succinctes, mais je ne l'ai pas tenue. J'avais dit que je les présenterais de façon opportune et je n'ai pas tenu cette promesse non plus. Il n'a pas encore pu obtenir la traduction française, mais elle sera disponible sous peu. Je m'excuse pour mon retard.

Vous devriez également avoir reçu un CD comportant des renseignements internationaux sur l'insolvabilité. Ce CD constitue une documentation unique qui n'est disponible nulle part ailleurs. J'espère que vous avez tous accès à un lecteur de CD-ROM, parce qu'il s'agit d'une bonne source d'information pour vos délibérations. Tout le monde devrait avoir reçu un exemplaire de la loi type de la CNUDCI accompagné du guide d'application.

Merci, monsieur Robert, d'avoir exécuté ces arrangements au moment opportun.

Je vais cédre ma déclaration liminaire en deux segments. Le premier portera sur la place du Canada dans le monde et le besoin de coordonner nos systèmes avec ceux de nos principaux partenaires commerciaux. En d'autres mots, où se situe le Canada à cet égard dans l'arène internationale.

Second, how do Canada's domestic insolvency procedures compare in the competitive sense with our major trading partners?

Part one of my remarks will focus on the UNCITRAL model law and our strong recommendation that this committee consider recommending its adoption in Canada. A little background to the model law would probably be in order.

UNCITRAL stands for the United Nations Commission on International Trade Law. It is the United Nations' commercial arm and is headquartered in Vienna. Over the past 30 to 40 years, since the Second World War, UNCITRAL has prepared a number of model laws, conventions and statutes that have been recommended to member countries.

I asked the Department of External Affairs to give me a short note on how many UNCITRAL conventions Canada has adopted. I have not heard back from them yet. There may be six or eight UNCITRAL creations that Canada has formally adopted. This would be another one in that series.

UNCITRAL began this project in 1994. The object was to increase the ability of insolvency representatives in different countries to access the courts of countries where their debtors had assets. This concerns multinational organizations and insolvencies.

Prior to the early 1990s, there were very few international reorganizations. The dominant theory internationally at that time was territoriality. Each country took over the assets of a company within its jurisdiction and would not share or cooperate, by and large, with other countries that had other parts of the same company's assets.

The UNCITRAL model law was designed to try to allow for international coordination in insolvency and reorganization cases because everybody involved in the process recognized that a business that was a going concern was always more valuable than a liquidated business. Stakeholders in each country would benefit from having the business reorganized successfully as a whole, instead of being torn apart by individual proceedings in individual jurisdictions.

The UNCITRAL model law was considered by 60 countries and Canada was prominent in the deliberations that led to its development. The chair of the UNCITRAL working group that produced the model law was a lawyer from the Department of Justice. Canada was very prominent in the development and promulgation of the model law.

The model law received approval from the United Nations in late 1997. As far as any of us know, that is the fastest that the United Nations has ever approved a project. It was three years from start to finish.

What is the model law? It is a system. It is a framework for cooperation. It is not intended to change anybody's substantive legislation. It is more procedural than substantive. It sets up a

Deuxièmement, au niveau concurrentiel, comment se comparent les procédures d'insolvabilité au Canada par rapport à celles de nos principaux partenaires commerciaux?

La première partie de mon introduction mettra l'accent sur la loi type de la CNUDCI et notre recommandation ferme voulant que ce comité considère appuyer son adoption au Canada. Il serait probablement approprié d'expliquer la provenance de la loi type.

L'acronyme CNUDCI signifie «Commission des Nations unies pour le droit commercial international». Il s'agit de l'organisme des Nations unies chargé des questions commerciales dont le siège se trouve à Vienne. Au cours des 30 à 40 dernières années, depuis la Deuxième Guerre mondiale, la CNUDCI a préparé un certain nombre de lois, conventions et statuts types qui ont été recommandés aux pays membres.

J'ai demandé au ministère des Affaires étrangères de me fournir une courte note sur le nombre de conventions de la CNUDCI adoptées par le Canada. Je n'ai toujours pas obtenu de réponse de sa part. Le Canada a peut-être adopté officiellement six ou huit créations de la CNUDCI. Il s'agirait d'une autre loi dans cette série.

La CNUDCI a mis en œuvre ce projet en 1994. L'objet était d'ouvrir l'accès aux agents d'insolvabilité de différents pays aux cours des États où leurs débiteurs possédaient des actifs. Cela concerne les organisations et les insolvabilités multinationales.

Avant le début des années 90, il se produisait très peu de réorganisations internationales. La théorie dominante était alors la territorialité. Chaque pays prenait possession des actifs d'une entreprise établie sur son territoire et ne partagerait, ni ne coopérerait, de façon générale, avec les autres pays possédant d'autres parties des actifs de cette entreprise.

La loi type de la CNUDCI a été conçue pour tenter de permettre une coordination internationale dans les cas d'insolvabilité et de réorganisation, parce que tout le monde participant au processus a reconnu qu'une entreprise dans un état préoccupant valait toujours plus qu'une entreprise liquidée. Des parties intéressées dans chaque pays bénéficieraient d'avoir une entreprise réorganisée globalement avec succès, plutôt que d'être déchirée par des procédures individuelles sous des juridictions individuelles.

La loi type de la CNUDCI a été étudiée par 60 pays et le Canada était dominant dans les délibérations ayant mené à sa mise au point. Le président du groupe de travail de la CNUDCI ayant produit la loi type était un avocat du ministère de la Justice. Le Canada a été très dominant dans la mise au point et la promulgation de la loi type.

Cette dernière a reçu l'approbation des Nations Unies à la fin de 1997. D'autant que nous le savons, les Nations Unies n'ont jamais approuvé un projet aussi rapidement. Du début à la fin, le processus a duré trois ans.

Qu'est-ce que la loi type? Il s'agit d'un système. C'est un cadre de travail visant la coopération. Elle n'est pas conçue pour changer la législation de quelque pays que ce soit. Elle est



framework so that international reorganizations and liquidations can be coordinated to preserve value for the stakeholders of the companies that run into financial difficulty.

International acceptance is quite good. The United States has had a version of the model law on its books since 1998. It has been part of their bankruptcy reform process. That has been hung up with a number of extraneous issues that you would just not believe unless you followed the U.S. process.

At last count, the various houses of Congress had passed the model law seven times. That is sincerity. It has been passed seven times, three times by the House of Representatives and four times by the Senate. It falls into sessional breaks without passing in both houses.

**Senator Oliver:** Where is it now?

**Mr. Leonard:** That is a very good question. It was passed most recently by the House of Representatives in this current session and has gone to the Senate. It has not been controversial. I am expecting that the Senate will pick it up. There will then be a conference between the Senate and the House of Representatives, and it will be passed by both houses this time. However, I have said that before.

Other countries have adopted it. The first major country to adopt it was Mexico. Mexico took it pretty much as is and put it into their bankruptcy law in 2001. South Africa has also passed it. However, the III member in Johannesburg has informed me that for some reason that he does not understand, the South African legislation has not yet been proclaimed.

Remarkably, Japan has passed a variant of the model law. Japan is a civil law country with territorial jurisdiction. Prior to the model law, they would not recognize foreign insolvency proceedings nor would they extend the effect of domestic proceedings abroad. For Japan to recognize the law and incorporate it into their legislation is truly remarkable.

In England, legislation has been passed to enable the adoption of the model law. Australia has produced a report recommending the adoption of the model law. I have checked with a III member on the progress of that legislation. They expect to have the model law in place in that country later this year or early next year. New Zealand has prepared a report recommending adoption of the model law, and it is expected to be adopted there as well.

The last country on the list that UNCITRAL sends to me is Eritrea. It has passed the model law.

They count. They have a vote at the United Nations, just like we do.

**Senator Kelleher:** Is there anybody there with any money?

davantage de nature procédurale que substantive. Elle établit un cadre visant la coordination des réorganisations et des liquidations internationales de façon à conserver la valeur aux parties intéressées dans les entreprises connaissant des difficultés financières.

Au plan international, son acceptation est assez bonne. Les États-Unis ont inclus une version de la loi type dans ses textes depuis 1998. Elle a fait partie de leur processus de réforme des mesures en cas de faillite. Cette réforme a été bloquée par un certain nombre de problèmes superflus au point que vous ne pourriez vous imaginer, à moins que vous ne suiviez le processus américain.

Au dernier décompte, les divers Congrès ont adopté la loi type sept fois. C'est ce qu'on appelle de la sincérité. Elle a été adoptée sept fois par la Chambre des représentants et quatre fois par le Sénat américain. Elle n'est jamais adoptée par les deux institutions à la fois avant la fin des sessions.

**Le sénateur Oliver:** Où en sont-ils à l'heure actuelle?

**M. Leonard:** C'est une très bonne question. Elle a été adoptée récemment par la Chambre des représentants au cours de la session courante et est maintenant débattue au Sénat. Elle n'y a pas vraiment soulevé de controverse. Je m'attends à ce qu'elle y soit adoptée. Il y aura ensuite une conférence du Sénat et de la Chambre des représentants, et la loi sera adoptée par les deux institutions cette fois-ci. Toutefois, j'ai déjà dit cela.

D'autres pays l'ont déjà adoptée. Le premier pays en importance à l'adopter fut le Mexique. Ce dernier l'a intégrée presque telle quelle et l'a insérée dans leur loi sur les faillites en 2001. L'Afrique du Sud l'a aussi adoptée. Toutefois le membre de l'institut à Johannesburg m'a informé que pour une raison incompréhensible, la législation sud-africaine n'a pas encore été édictée.

Étonnamment, le Japon a adopté une variante de la loi type. Le Japon est un État de loi civile avec une juridiction territoriale. Avant la loi type, il ne reconnaissait pas les procédures étrangères d'insolvabilité et n'étendait pas l'effet des procédures nationales aux étrangers. C'est vraiment remarquable que le Japon reconnaisse la loi et l'enchâsse dans sa législation.

En Angleterre, la loi a été édictée pour permettre l'adoption de la loi type. L'Australie a produit un rapport recommandant l'adoption de la loi type. J'ai vérifié auprès du membre de l'III l'état d'avancement de cette législation. On s'attend là-bas à avoir la loi type en vigueur cette année ou au début de l'année prochaine. La Nouvelle-Zélande a préparé un rapport recommandant l'adoption de la loi type, et on s'attend à l'adopter là-bas aussi.

Le dernier pays sur la liste que m'envoie la CNUDCI est l'Érythrée. Il a adopté la loi type.

Il compte. Il a droit de vote aux Nations Unies tout comme nous.

**Le sénateur Kelleher:** Y a-t-il dans cette liste des pays avec de l'argent?

**Mr. Leonard:** The Eritrean experience seemed to be connected to a project involving the U.S. Agency for International Development.

**Senator Oliver:** The U.S. has a big base there.

**Mr. Leonard:** That would be the logical conclusion. I think the model law has received a high level of international acceptance. If the Americans pass it, I think the British will. I think they are waiting for the U.S. to make the first move.

If you include England, the United States, Mexico, Japan and Australia — the countries that have indicated that they are prepared to or have passed the model law — in one group, I think it becomes almost imperative that Canada join that system and incorporate the model law into both of its statutes as part of the overall insolvency framework in this country.

Questions have been raised as to whether the interests of domestic Canadian creditors are protected with the adoption of the model law, and the answer is that they are. The reference in the III brief is on page 11. In any adoption or application of foreign insolvency proceedings, the model law indicates that the interests of domestic creditors are to be taken into account.

The adoption of the model law would not amount to an abdication of any kind of Canadian responsibility. Canadian courts would still be able to take care of Canadian creditors. I simply commend the references and the text of the model law to the committee.

On the CD ROM, we have the Australian report, the New Zealand report and the U.K. act that allows the adoption of the model law. Hopefully, this will be of some assistance to the committee in its deliberations.

To comment briefly on where Canada fits in the world in terms of the domestic competitiveness of its insolvency system, at this juncture, the submissions are that our system is in drastic need of overhaul. I commend this committee very much for its interest in the topic.

Over the years, this committee has spent more time on and paid more attention to insolvency reform than most other committees. I remember being here in 1996 in connection with the 1997 amendments, and I think I recognize some of the faces. In my view, this committee is probably Canada's last chance to develop acceptable, modern insolvency legislation.

It has been a legislative orphan all the way along. Nobody is paying much attention to it. However, it is tremendously important framework legislation and it deserves a better ride in Parliament than it has had to this point.

I would like to sum up the criticisms that have been levelled internationally, primarily at the CCAA, in four points. I suspect my four points will elicit some questions, so I will then defer to them.

**M. Leonard:** L'expérience de l'Érythrée semble être liée à un projet mettant en cause l'agence américaine pour le développement international.

**Le sénateur Oliver:** Les États-Unis ont installé une grande base dans ce pays.

**M. Leonard:** Ce serait la conclusion logique. Je crois que la loi type a reçu un haut niveau d'acceptation dans l'arène internationale. Si les Américains l'adoptent, je crois que les Britanniques suivront. Je crois qu'ils attendent que les États-Unis fassent le premier pas.

Si on inclut l'Angleterre, les États-Unis, le Mexique, le Japon et l'Australie — soit les pays qui ont indiqué être prêts à éditer la loi type ou être sur le point de le faire — en un seul groupe, je crois que cela devient presque impératif que le Canada se rallie au système et enchâsse la loi type à ses propres lois au sein même du cadre de travail sur l'insolvabilité au pays.

Des questions ont été soulevées à l'effet que les intérêts des créanciers canadiens seraient protégés si la loi type était adoptée, et la réponse est que c'est le cas. La référence dans le mémoire de l'III se trouve à la page 11. Dans le cas de l'adoption ou de l'application de toute procédure étrangère sur l'insolvabilité, la loi type indique que les intérêts des créanciers du pays hôte doivent être pris en compte.

L'adoption de la loi type n'équivaudrait, d'aucune façon, à une abdication de la responsabilité du Canada. Les cours du pays pourraient encore s'occuper des créanciers canadiens. Je recommande simplement les références et le texte de la loi type au comité.

Vous trouverez sur le CD-ROM les rapports australien, néo-zélandais, ainsi que la loi britannique qui permet l'adoption de la loi type. J'espère que cela aidera le comité dans ses délibérations.

Pour commenter brièvement la situation du Canada dans le monde, en ce qui concerne la concurrence nationale de son système d'insolvabilité, à cette jonction, les soumissions prétendent que notre système a besoin d'une sérieuse révision. Je félicite grandement ce comité pour son intérêt sur le sujet.

Au cours des ans, ce comité a passé plus de temps et porté plus d'attention à une réforme sur la procédure d'insolvabilité que la plupart des autres comités. En 1996, j'étais ici pour discuter des modifications de 1997 et je crois reconnaître certains visages. Selon moi, ce comité est probablement la dernière chance du Canada pour l'élaboration d'une législation moderne sur l'insolvabilité.

Celle-ci a été le parent pauvre du droit du début à la fin. Personne n'y porte beaucoup d'attention. Toutefois, il s'agit d'un cadre législatif extrêmement important et il mérite un meilleur traitement au Parlement que ce qu'il n'a mérité jusqu'à ce jour.

Je voudrais traiter, en quatre points, des principales critiques que soulève la CCAA au niveau international. Je soupçonne que mes quatre points vont couvrir certaines questions, alors je vais alors m'y reporter.

In my view, and in the submissions of the III, the Canadian system lacks transparency. There seems to be — and I am sorry to say this — a lack of integrity in the system. There certainly seems to be a lack of predictability; and it is almost beyond question that there is a lack of success in our system in reorganizing companies.

I thought that would provoke Mr. Goldstein. It may well do.

I hope that is enough to stimulate some questions and I will amplify upon my remarks in responding to them, if I may.

**Senator Oliver:** I will leave questions about transparency, integrity, predictability and success to others. I would like to ask why your institute is limited to 150 members. You said you have 40 members now, but that you have a cap of 150. Why was that imposed? Is there a statute?

**Mr. Leonard:** No, it is self-imposed — insolvency being the peculiar discipline that it is.

**Senator Oliver:** Why could it not be 151?

**Mr. Leonard:** It could. It is an arbitrary number because insolvency is a peculiar discipline that is not likely to have mass appeal. There was a certain cachet to being one of only 150 members of an organization in the world. It has proved successful. I think as we expand and take on other tasks, we will probably enlarge the membership.

**Senator Oliver:** I just could not understand that. Thank you for that answer. Second, you gave the names of a number of countries — U.S., U.K., Mexico, Japan, South Africa, Australia, New Zealand, Eritrea and so on — who like your code, and some have partly adopted it. The main thing you are asking this committee to do is to recommend adoption to the Government of Canada.

Would you consider it appropriate to stipulate in the model law that it would be applicable to foreign representatives in Canada only if the country from which they come has also adopted the model code, or has bankruptcy and insolvency provisions substantially the same as ours?

**Mr. Leonard:** No, but I can elaborate on the answer. That is really a very live issue. South Africa in fact adopted a reciprocity provision — over the disagreement of the people who did the report there.

To explain my answer, let me go back to the current provisions of the BIA and CCAA that were adopted in 1997. In 1997, the UNCITRAL model law was almost completed. There were a few more meetings to be held. There was a small subcommittee established in 1996, which I was privileged to co-chair, to deal with international provisions.

Selon moi, et dans les soumissions de l'III, le système canadien manque de transparence. Il semble y avoir — et je suis peiné de le dire — un manque d'intégrité dans le système. Il semble très certainement y avoir un manque de prévisibilité; et il est presque impossible que les entreprises réussissent une réorganisation dans le cadre de ce système.

Je croyais que cela ferait réagir M. Goldstein. Cela pourrait être le cas.

J'espère que cette déclaration est suffisante pour soulever certaines questions et je vais souligner davantage mes remarques en y répondant, si vous me le permettez.

**Le sénateur Oliver:** Je vais laisser les questions de transparence, d'intégrité, de prévisibilité et de succès à d'autres. Je voudrais vous demander pourquoi votre institut se limite à 150 membres. Vous avez dit que vous avez actuellement 40 membres à l'heure actuelle, mais que vous avez une limite de 150. Pourquoi cette limite? Existe-t-il un statut?

**M. Leonard:** Non, elle est imposée de l'intérieur — l'insolvabilité étant la discipline particulière qu'elle est.

**Le sénateur Oliver:** Pourquoi ne pourrait-il pas y avoir 151 membres?

**M. Leonard:** Il pourrait. Il s'agit d'un nombre arbitraire puisque l'insolvabilité est une discipline particulière qui n'est pas susceptible d'attirer les foules. Le fait d'être un des 150 membres d'une organisation internationale accordait un certain prestige. À ce jour, cela s'est avéré un succès. Je crois qu'au fur et à mesure que nous nous donnerons plus de tâches, nous élargirons probablement nos rangs.

**Le sénateur Oliver:** Je n'avais tout simplement pas compris cela. Merci pour votre réponse. Ensuite, vous avez donné le nom d'un certain nombre de pays — les États-Unis, l'Angleterre, le Mexique, le Japon, l'Afrique du Sud, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, l'Érythrée, et cetera — qui aiment votre code et certains qui l'ont adopté en partie. Principalement, ce que vous recommandez au comité de faire est d'appuyer son adoption par le gouvernement du Canada.

Considérez-vous approprié de stipuler que, une fois adoptée, la loi type serait applicable aux représentants étrangers au Canada seulement si ces représentants proviennent d'un pays ayant adopté la même loi type ou des dispositions sur la faillite et l'insolvabilité substantiellement les mêmes que les nôtres?

**M. Leonard:** Non, mais je peux préciser la réponse. Il s'agit d'un problème actuel. En fait, en Afrique du Sud, on a adopté une disposition de réciprocité — suite à la mécontente des gens qui ont fait le rapport là-bas.

Pour expliquer ma réponse, laissez-moi revenir sur les dispositions de la LFI et de la CCAA qui ont été adoptées en 1997. Cette année-là, la rédaction de la loi type de la CNUDCI était presque terminée. Il ne restait que quelques réunions au calendrier. Un petit sous-comité, créé en 1996, lequel j'ai eu la chance de coprésider, devait traiter des dispositions internationales.



At that time — and our recommendations made it into the BIA and the CCAA largely verbatim — we looked at the UNCITRAL model law and decided that this looks like where UNCITRAL is going, so let us pick up these principles and put them into our legislation. Parliament adopted that in the fullness of time. We have the current provisions because that is where UNCITRAL was at the time.

Subsequent to our having to go to Parliament to have the act amended in 1997, the UNCITRAL process concluded in a manner that no one had anticipated. The real answer is that the delegate from France, who had been slowing the process down — I should not be critical — and who had been raising a lot of interesting questions about the process, suddenly bought into it. A tremendous international consensus suddenly developed that produced a more well-formed view of international cooperation than we were able to get into the act at that time.

We did not go for reciprocity at that time, so the Canadian system, as it exists now, does not require reciprocity. The Canadian system for recognizing foreign insolvency proceedings basically says, "Okay, if the foreign insolvency representative is validly appointed in a proper proceeding in his country, we will recognize him." We are not asking for a quid pro quo. It just seems fair, if he is authorized and able to deal with the business —

**Senator Oliver:** I think there should be a quid pro quo. I think there should be reciprocity.

**Mr. Leonard:** I am not sure it is an exercise in sovereign rights. It is a commercial —

**Senator Oliver:** Earlier, you said do not worry; Canadian domestic creditors will be protected. What if a large company had domestic creditors in South Africa, Mexico, Japan and the United States, and also in Canada? Will there be any priority in how these creditors will be protected, or will it be identical to the way that the foreign creditors will be protected? Will Canada's creditors receive any sort of priority?

**Mr. Leonard:** The answer to that is if the Canadian creditors were inclined, the model law allows them to start a domestic proceeding. The assets in Canada would be administered in a domestic Canadian proceeding.

**Senator Oliver:** It would cover assets only in Canada and not in the other jurisdictions, such as in South Africa or Mexico?

**Mr. Leonard:** That is the deal. There is an overall international umbrella for the organization, but domestic assets are dealt with internally on a country-to-country basis. There will be only one master proceeding. If there is an international asset, the master proceeding takes the international assets, but the domestic creditors are able to exercise their rights under their domestic legislation.

À cette époque — et nos recommandations au sujet de la LFI et de la CCAA étaient très exhaustives — nous avons analysé la loi type de la CNUDCI et avons décidé que c'était dans cette direction que la CNUDCI allait, alors laissez-nous prendre ces principes et les mettre dans notre législation. Le Parlement a adopté cela en temps et lieu. Les dispositions actuelles existent parce que c'est là qu'était la CNUDCI à ce moment.

Après avoir dû aller au Parlement pour faire modifier cette loi en 1997, le processus de la CNUDCI a pris fin d'une manière inattendue pour tous. La vraie réponse est que le délégué de France, qui avait tout fait pour ralentir le processus — je ne devrais pas être critique — et qui avait soulevé beaucoup de questions intéressantes à son sujet, a subitement foncé dedans à pleine tête. Un incroyable consensus international est apparu soudainement, produisant une opinion mieux formée de la coopération internationale que ce que nous étions en mesure d'insérer dans la loi à cette époque.

Nous n'avons pas défendu la réciprocité à ce moment, alors le système canadien, tel qu'il existe à l'heure actuelle, n'a pas besoin du principe de réciprocité. Essentiellement, le système canadien reconnaissant les procédures étrangères d'insolvabilité stipule que c'est correct; si le représentant d'insolvabilité est nommé de façon valide dans le cadre d'un processus approprié dans son pays, nous le reconnaitrons ici. Nous ne demandons pas de quid pro quo. Cela semble seulement juste, s'il est autorisé et en mesure de traiter avec l'entreprise...

**Le sénateur Oliver:** Je crois qu'il devrait y avoir un quid pro quo. Je crois qu'il devrait y avoir une réciprocité.

**M. Leonard:** Je ne suis pas certain qu'il s'agit d'un exercice en droits souverains. Il s'agit d'une mesure commerciale...

**Le sénateur Oliver:** Plus tôt, vous nous avez dit de ne rien craindre; que les créanciers canadiens seraient protégés. Qu'advierait-il si une grande entreprise a des créanciers nationaux en Afrique du Sud, au Mexique, au Japon et aux États-Unis, et aussi au Canada? Une priorité particulière serait-elle accordée à la protection des créanciers nationaux ou la protection serait-elle identique à celle accordée aux créanciers étrangers? Les créanciers se verraient-ils accorder une certaine priorité?

**M. Leonard:** La réponse à cela est que, si les créanciers canadiens y étaient enclins, la loi type leur permettrait d'entreprendre des procédures au pays. Les actifs au Canada seraient administrés dans le cadre de procédures au Canada.

**Le sénateur Oliver:** Ces procédures couvriraient uniquement les actifs au Canada et non dans les autres pays, tels que l'Afrique du Sud ou le Mexique?

**M. Leonard:** C'est cela. Il existe une ombrelle internationale globale pour l'organisation, mais les actifs nationaux sont traités à l'interne, pays par pays. Il n'y aurait qu'une seule procédure principale. Si des actifs internationaux existent, le dépôt principal les prend en charge, mais les créanciers nationaux peuvent exercer leurs droits en vertu de la législation de leur pays.

**Senator Oliver:** However, they cannot get anything internationally? If there were more international assets in Japan or Mexico or South Africa, you are saying that Canadian domestic creditors could not benefit from that in any way?

**Mr. Leonard:** Not if there were a domestic Japanese proceeding. We take the UNCITRAL model law, its progress on the international level, a step at a time. The model law is an advance over where we were, but it is not the end of the story. Ultimately, if you want to get to the fairest system for all creditors, it would have to be one administration treating all creditors evenly.

**Senator Oliver:** That is my point.

**Mr. Leonard:** The politics of the UNCITRAL system were such that we could not get there in the first phase. That would be something to which we would ultimately try to work toward. We were not able to get there the first time. It was enough of a miracle to get what we did — we are grateful for that — and we will work on improving it. We are getting there, but we are not yet where you think we should be. I think we should be there too.

**Senator Kroft:** You have provided irresistible temptations with that last list. I thank Senator Oliver for resisting that temptation. I will not attempt to deal with all of them, but I will pick two.

Let us start with what you mean by “integrity.”

**Mr. Leonard:** By “integrity,” I mean, primarily, conflict of interest. There are no rules in the CCAA covering conflict of interest.

We have insolvency administrators with multiple positions, multiple responsibilities, and what bothers me is that some of the multiple responsibilities are conflicting. It is not just the auditor being the monitor, which is the first instance of a conflict of interest, and which was statutorily enshrined in 1992.

Parliament bought into the argument that we would save a lot of money if the auditors, who already knew about the business, could be the monitors. Prior to the 1992 amendments, there had been cases in which the courts had disqualified firms from acting as monitor — informally, because it was not in the legislation. Firms had been disqualified because they were the auditors and it was an obvious conflict. In 1992, Parliament bought into the argument that you would save a lot of money if you used the auditor as the monitor. Therefore, it was put into the legislation that that could happen, but that does not excuse the conflict.

Other countries cannot believe that we have a statutorily enshrined conflict of interest like this. There it is. Our recommendation would be that that should be revoked. That is the first thing.

**Le sénateur Oliver:** Par contre, ils ne peuvent rien obtenir au niveau international? S'il y avait davantage d'actifs au Japon, au Mexique ou en Afrique du Sud, êtes-vous en train de dire que les créanciers canadiens ne pourraient nullement en profiter?

**M. Leonard:** Pas s'il y avait une procédure interne au Japon. Nous prenons la loi type de la CNUDCI et ses progrès au niveau international, une étape à la fois. La loi type est une amélioration par rapport à notre situation antérieure, mais ce n'est pas la fin de l'histoire. Essentiellement, si vous désirez obtenir le système le plus juste pour tous les créanciers, il devrait y avoir une seule administration traitant tous les créanciers sur le même pied.

**Le sénateur Oliver:** C'est ce que je voulais dire.

**M. Leonard:** Les politiques du système de la CNUDCI étaient telles que nous ne pouvions y parvenir au début. En bout de ligne, il s'agit de quelque chose vers laquelle nous devrions essayer de nous diriger. Nous avons été incapables d'y parvenir la première fois. Ce que nous avons obtenu tient déjà du miracle — nous en sommes reconnaissants — et nous travaillerons pour l'améliorer. Nous allons y arriver, mais nous ne sommes pas encore là où nous croyons devoir être. Je crois aussi que nous devrions y être.

**Le sénateur Kroft:** Vous nous avez offert d'irrésistibles tentations avec cette dernière liste. Je remercie le sénateur Oliver d'avoir résister à cette tentation. Je ne vais pas essayer de toutes les couvrir, mais je vais en choisir deux.

Commençons par ce que vous voulez dire par «intégrité».

**M. Leonard:** Par «intégrité», je veux dire, principalement «conflit d'intérêts». Il n'y a aucune loi dans la CCAA couvrant les conflits d'intérêts.

Certains administrateurs d'insolvabilité détiennent de multiples positions, assument de multiples responsabilités et, ce qui me dérange est que certaines de ces multiples responsabilités sont conflictuelles. Ce n'est pas seulement le vérificateur tenant lieu de surveillant, ce qui constitue le premier exemple de conflit d'intérêts, et qui a été expressément enchâssé dans la loi en 1992.

En 1992, le Parlement a énoncé l'argument voulant que cela fasse épargner beaucoup d'argent si les vérificateurs, connaissant déjà l'entreprise, peuvent agir à titre de surveillants. Avant les modifications de 1992, il y avait eu des cas où les cours avaient disqualifié des firmes pour avoir agi en tant que surveillants — de façon non formelle, parce que ce n'était pas prévu dans la loi. Les firmes avaient été disqualifiées parce qu'elles agissaient à titre de vérificatrices et qu'il s'agissait d'un conflit d'intérêts évident. En 1992, le Parlement a énoncé l'argument voulant que cela fasse épargner beaucoup d'argent si les vérificateurs, connaissant déjà l'entreprise, peuvent agir à titre de surveillants. Par conséquent, on a statué dans la loi que cela pouvait se faire, mais cela n'excuse pas le conflit.

D'autres pays ne peuvent croire que nous avons de tels conflits d'intérêts expressément enchâssés dans nos lois. Voilà. Notre recommandation serait que cette disposition soit abrogée. C'était le premier élément.

The next series of conflicts comes from the fact that the monitor often acts as either the financial adviser to the debtor or the financial adviser to the secured creditors.

The monitors, who are appointed by the court, are supposed to be fiduciary to all the creditors — and they all say they are. Then they take on these multiple representations where they can act for creditor A, who has an interest inconsistent with creditor B, but they are also acting for creditor B. It gets worse, because sometimes, when a plan fails, the monitor is first in line to say, "I can be the receiver."

Another area of conflict is that the receiver owes his obligations primarily to the first secured creditor, but as monitor, he is also acting for the unsecured creditors, and as auditor, he is acting for the shareholders of the company. It gets too complicated for words.

My recommendation would be that we go with the one-hat theory. Could everybody involved in a CCAA reorganization please only wear one hat?

**Senator Kroft:** I do not want to seem naive in your eyes, but why do you think that you are the first witness, to my knowledge, who has raised this point?

**Mr. Leonard:** I can only speculate. If it has not been raised at this committee, it has certainly been shouted about enough at professional gatherings. I would be alarmed if my comments were a surprise to the committee. Some of my background involves U.S. practice. I have been involved peripherally in the U.S. legislative process. I believe I am the only Canadian member of the National Bankruptcy Conference in the United States, which is a non-profit organization that makes submissions on improving U.S. legislation, so I see how their system works. They have a test called "disinterestedness." If you are to be appointed as an insolvency administrator or a professional adviser in a U.S. case, you must pass the test of being "disinterested," which means, when you take on a position, you do that job and no others. Your interest is directed to your constituency, and you are not to share it, divert it or act in ways that are inconsistent with the interests of the people you are appointed to represent. In Canada, under the CCAA, there are no restrictions, so you have insolvency administrators wearing two, three, and, occasionally, four hats. To whom are they responsible? How do they carry out their responsibilities?

The other point I would make, in response to a very good question, is that you might be able to live with a system like that if there were any independent creditor representation in a case.

The BIA contemplates a board of inspectors that are supposed to advise the trustee-in-bankruptcy. The CCAA should, and this is part of our recommendations, provide for creditors' committees, so that the people who have the investment in the situation are able to organize themselves and make their views known to the monitor, to the court and so on. However, there is no provision in the act for the creditors to be represented in that

La série suivante de conflits provient du fait que le surveillant agit souvent, soit à titre de conseiller financier du débiteur ou de conseiller financier des créanciers garantis.

Les surveillants, nommés par la cour, sont supposés être des fiduciaires pour tous les créanciers — et ils disent tous que c'est le cas. Puis, ils prennent des représentations multiples où ils peuvent agir pour le créancier A, dont les intérêts sont incompatibles avec ceux du créancier B, mais ils agissent aussi au nom du créancier B. Cela empire, parce que parfois, lorsqu'une proposition échoue, le surveillant est le premier à dire: «Je peux être le receveur».

Un autre exemple de conflit est que le receveur a des obligations principalement envers le premier créancier garanti, mais en tant que surveillant, il agit aussi au nom des créanciers ordinaires et, en tant que vérificateur, il agit au nom des actionnaires de l'entreprise. Ça devient même trop compliqué pour être expliqué.

Ma recommandation serait d'adopter l'approche du rôle unique. Chaque participant à une réorganisation en vertu de la CCAA pourrait-il porter un seul chapeau s'il vous plaît?

**Le sénateur Kroft:** Je ne veux pas vous paraître naïf, mais selon vous, pourquoi êtes-vous le premier témoin qui, à ma connaissance, a soulevé ce problème?

**M. Leonard:** Je peux seulement présumer. Si cela n'avait pas été soulevé devant ce comité, on en aurait très certainement parlé à cor et à cri pendant des rassemblements de professionnels. Je serais alarmé si mes commentaires étaient surprenants pour le comité. À une certaine époque, j'ai pratiqué aux États-Unis. J'ai participé au processus législatif américain périphérique. Je crois que je suis le seul membre canadien de la National Bankruptcy Conference aux États-Unis, laquelle est une organisation à but non lucratif présentant des recommandations en vue d'améliorer la législation américaine, alors je vois comment leur système fonctionne. Ils ont prévu un test de «désintéressement». Si vous êtes nommé en tant qu'administrateur d'une insolvabilité dans un cas américain, vous devez passer le test du désintéressement, ce qui signifie que vous devez vous engager à remplir ce rôle et aucun autre. Votre intérêt est dévoué à votre intéressé et vous ne pouvez le partager, le détourner ou agir de quelque façon qui serait incompatible avec les intérêts des personnes que vous êtes nommés pour représenter. Au Canada, en vertu de la CCAA, il n'y a pas de restriction, alors certains administrateurs d'insolvabilité portent deux, trois et, parfois, quatre chapeaux. À qui sont-ils tenus de rendre compte? Comment remplissent-ils leurs responsabilités?

L'autre point que je voulais apporter, en réponse à une très bonne question, est que vous pourriez être en mesure de vivre avec un tel système s'il y avait la représentation d'un créancier indépendant dans un dossier.

La LFI prévoit un conseil d'inspecteurs qui sont supposés conseiller le syndic de faillites. La CCAA devrait, et cela constitue une de nos recommandations, fournir des comités pour les créanciers, afin que les investisseurs dans la situation soient capables de se réorganiser et de faire connaître leur point de vue au surveillant, à la cour, et cetera. Toutefois, il n'existe aucune disposition dans la loi prévoyant une telle représentation pour les



fashion. It is as if the CCAA has gone out of its way to squeeze out whatever remnants of creditor democracy slopped over from the BIA. Under the CCAA, you have to rely on the monitor.

The monitor, of course, usually has these conflicting responsibilities. The other disadvantage of the monitor system, since I am on the topic, is that the monitor should be responsive to the needs and wishes of the creditors, but they almost never call meetings of creditors. They must divine the wishes of the creditors by osmosis, because they never ask for their views. Nobody elects a monitor. It is a bad situation that cries out for reform. That is why I say there is a transparency issue.

There was a question earlier about whether these monitors make full, true and plain disclosure. I would differ a little from the Canadian Bar Association's answer and say they do occasionally. There is no question that sometimes they do. That means that sometimes they do not.

One of my best examples is a major CCAA cross-border case. I cannot, because of the record, tell you what it is now, but I can tell you afterwards. There was a monitor appointed in a major case out of Toronto, from where most of the CCAA problems seem to emerge.

This is a company with a turnover of hundreds of millions of dollars a year. Part way through the case, I raised my hand and said, "Please, sir, can we have a report on how the business is doing? We are a substantial creditor. There was no creditors' committee. How can we find out what is going on? You are our eyes and ears." The monitor, a national firm represented by a national law firm, wrote back through counsel, saying, "We do not have an obligation to report to you. When we go back to the court next, we will report, but in the meantime, there is nothing in the statute that requires us to report to you. Stop bothering us."

Being the good-natured person I am, I did not take offence; however, it is not a great system.

**Senator Kroft:** You have hinted at that and I understand your reticence.

What measurements or standards do you use to measure success?

**Mr. Leonard:** It is subjective. There is no real test for measuring success. I take "success" as the debtor entity reorganized into a condition similar to that it was in before, maybe with different ownership, maybe not, but carrying on in substantially the same form as it entered the proceedings. That is success.

créanciers. C'est comme si la CCAA avait adopté une position excentrique pour enlever aux créanciers tout vestige de démocratie répandu dans la LFI. En vertu de la CCAA, vous devez vous fier au surveillant.

Bien sûr, le surveillant remplit ces responsabilités conflictuelles. L'autre désavantage du système avec un surveillant, puisque nous sommes dans le sujet, est que celui-ci doit être à l'écoute des besoins et des désirs des créanciers, mais il n'organise presque jamais de réunions à leur intention. Il doit deviner les désirs des créanciers par osmose, parce qu'il ne leur a jamais demandé leur opinion. Personne n'élit un surveillant. C'est une situation déplorable qui doit à tout prix être modifiée. C'est pourquoi j'ai dit qu'il y avait un problème de transparence.

Plutôt, on a demandé si ces surveillants faisaient des communications complètes et véridiques. Ma réponse diffère légèrement de celle de l'Association du Barreau canadien et je vais dire qu'ils le font à l'occasion. Il n'y a aucun doute qu'ils le font à l'occasion. Cela signifie que parfois ils ne le font pas.

Un de mes meilleurs exemples est tiré d'un cas outre-frontière important mettant en cause la CCAA. Je ne peux, à cause de l'enregistrement, vous dire de quoi il s'agit maintenant, mais je vais vous le dire après. Un surveillant a été nommé dans un cas d'envergure à Toronto, là où la plupart des problèmes liés à la CCAA semblent émerger.

Voilà une entreprise où, les actifs circulent par centaines de millions de dollars par année. Au milieu du dossier, j'ai levé la main et demandé: «S'il vous plaît, monsieur, pouvons-nous voir un rapport sur la situation de l'entreprise? Nous sommes un créancier important. Il n'y avait pas de comité de créanciers. Comment pouvons-nous apprendre ce qui se passe? Vous êtes nos yeux et nos oreilles». Le surveillant, une firme nationale représentée par une firme juridique nationale, nous a répondu par écrit, par le biais d'un avocat: «Nous n'avons pas l'obligation de vous rendre des comptes. Lorsque nous retournerons en cour, nous ferons un rapport, mais entre-temps, rien dans les textes de loi ne nous oblige à vous faire un rapport. Cessez de nous embêter».

Étant doté d'une bonne nature, je n'ai pas été insulté; toutefois, ce n'est pas un système sensationnel.

**Le sénateur Kroft:** Vous avez laissé sous-entendre cela et je comprends votre réticence.

Quels paramètres ou standards utilisez-vous pour mesurer un succès?

**M. Leonard:** C'est subjectif. Il n'y a pas de test réel pour mesurer le succès. Je considère qu'un dossier est un «succès» lorsque l'entité du débiteur est réorganisée dans une condition similaire à ce qu'elle était avant, peut-être avec un propriétaire différent, peut-être pas, mais continuant essentiellement sous la même forme qu'au moment où elle est entrée dans le processus. C'est cela un succès.

Let me make another contrast with the U.S. to explain my comment. The U.S. system is based on the "fresh start" principle. They believe, as an article of faith, that a company that runs into financial difficulty should have the opportunity to make a fresh start. There are historical reasons for that, but that is their theory.

We inherited from England a respect for people who lend money. Our system promotes a rapid and efficient realization on assets in an insolvency case. Our system, with its short time frames, no creditor participation and insolvency administrators who have varying loyalties, promotes sale of assets. Our system does not seem to be intended to promote reorganizations. A successful CCAA case, and I will give you another example of this, is a quick sale of the assets to an American company.

One of the largest manufacturing concerns of its kind in Canada went into a CCAA process last year. You would think that that would lead to reorganization, recapitalization, some sort of rescheduling of debt, or conversion of debt to equity. No, that is not the Canadian way. Within 60 days, the monitor had organized a sale of the assets, as a going concern, to a large American company. There was, of course, no creditor participation in the system, apart from those that held first security on the assets. The monitor went to the court and said, "Look, if we can sell this business to this huge American company, we can save a number of jobs and the business will continue."

The assets were sold to the American company in a fairly short time frame and life goes on. It is now a subsidiary of an American company that is carrying on, but the company is dead. The creditors who had money in the company got nothing and the shareholders, of course, were wiped out. That is a typical Canadian reorganization.

I think we, as a country, can do better. We need some motivation to do that.

**Senator Kelleher:** I get the feeling that you would urge upon us the adoption of the model law here in Canada. Is that a fair statement?

**Mr. Leonard:** Yes.

**Senator Kelleher:** Do you have any further reasons you would like to give us for that?

**Mr. Leonard:** Thank you; that is a good question. I think if Canada adopted the model law, we would probably stem, or at least slow down, the flow of Canadian reorganizations that are going to the United States. I guess I have to back up. There have been half a dozen cases in the last two or three years of major Canadian companies reorganizing in the United States. You ask yourself why that is. Is our system not adequate to handle our reorganizations? Of course it is. Apart from the other things I have mentioned about predictability and lack of success, why do

Laissez-moi faire une autre comparaison avec les États-Unis pour expliquer mon commentaire. Le système américain se base sur le principe de «nouveau départ». Les Américains croient, en tant qu'article de foi, qu'une entreprise qui se heurte à des difficultés financières devrait avoir la possibilité de faire un nouveau départ. Il existe des raisons historiques à cette approche, mais c'est leur théorie.

Nous avons hérité d'Angleterre le respect envers les gens qui nous prêtent de l'argent. Notre système favorise la vente rapide et efficace des actifs dans les cas d'insolvabilité. Notre système, avec ses courts délais, son absence de participation des créanciers et ses administrateurs en insolvabilités qui doivent faire preuve de loyauté envers plusieurs parties, favorise la vente des actifs. Notre système ne semble par conçu pour favoriser les réorganisations. En vertu de la CCAA, un cas à succès, et je vais vous donner un autre exemple de cela, est une vente rapide des actifs à une société américaine.

Un des plus importants cas de la CCAA du genre au Canada dans le domaine industriel a eu lieu l'an dernier. Vous auriez pensé qu'un tel cas aurait mené à une réorganisation, à une recapitalisation, un type de rééchelonnement de dettes ou une conversion de dette en équité. Non, ce n'est pas la façon de faire au pays. En moins de 60 jours, le surveillant avait organisé une vente des actifs d'une entité en pleine activité à une grande société américaine. Bien sûr, aucun créancier n'a participé au système, à part ceux qui détenaient des valeurs de premier rang sur les actifs. Le surveillant s'est présenté à la cour en disant: «Écoutez, si nous pouvons vendre cette entreprise à cette énorme société américaine, nous pouvons sauver un certain nombre d'emplois et les activités vont continuer».

Les actifs ont été vendus à la société américaine en peu de temps et la vie a continué. Il s'agit maintenant d'une filiale d'une société américaine qui continue les activités, mais l'entreprise a cessé d'exister. Les créanciers qui avaient placé de l'argent dans l'entreprise n'ont rien obtenu et, bien sûr, les actionnaires ont perdu leur argent. Typiquement, c'est ce qu'on appelle une réorganisation au Canada.

Je crois que nous, en tant que pays, pouvons faire mieux. Nous avons besoin de motivation pour cela.

**Le sénateur Kelleher:** J'ai le sentiment que vous nous implorez d'adopter la loi type ici, au Canada. Est-ce exact?

**M. Leonard:** Oui.

**Le sénateur Kelleher:** Avez-vous d'autres raisons à nous donner pour cela?

**M. Leonard:** Merci; c'est une bonne question. Je crois que si le Canada adoptait la loi type, nous endiguerions probablement, ou du moins ralentirions la marée d'entreprises réorganisées qui déménagent aux États-Unis. J'imagine que je dois prouver ma version. Au cours des deux ou des trois dernières années, il y a eu une demi-douzaine de cas d'entreprises d'envergure canadiennes réorganisées qui se sont retrouvées aux États-Unis. Vous vous demandez pourquoi? Notre système ne peut-il pas adéquatement s'occuper de nos organisations? Bien sûr il le peut. A part les

they go down there? Loewen went to the United States and reorganized and is now an American company with a head office there. Laidlaw is now an American company, or will be when it emerges shortly. Livent went down to the United States. Philip Services, a decades-old company in Hamilton, is now a company in Chicago.

Why do these people do that? I think they saw some advantages to the U.S. system. There is a recommendation in the brief, because one of the things that all those companies shared was a liability of securities class actions against them. In the United States, securities class action claims are treated as equity. In Canada, they are treated as debt. This distinction meant that they could not reorganize successfully in Canada, so they had to go to the United States.

If the UNCITRAL model law were in place, and if it is passed by Congress one more time, a proceeding that is taken in the "centre of main interests" of the reorganizing company would be recognized. That is a European term, but it means the head office jurisdiction. If the UNCITRAL model law had been in place in Canada and the United States when Philip Services, Laidlaw and Loewen filed, the U.S. would have recognized the Canadian proceeding. You would not need to go into the United States. If that will help us reorganize Canadian companies in Canada, I think that is a worthy objective, apart from the other more general comment that anything that promotes an international reorganization rather than an international liquidation is a good thing, because it maintains greater stakeholder value.

**Senator Kelleher:** To your knowledge, have other countries that have adopted the UNCITRAL model law inserted provisions that protect local creditors first?

**Mr. Leonard:** The model law, in the references on page 11 of the report, does itself contain provisions that say that the courts must have regard to the interests of domestic creditors. So anyone who has applied or adopted the text of the model law would have that protection built in.

**Senator Moore:** Are they given priority, though?

**Mr. Leonard:** Priority is tougher. Are they given priority over other creditors?

**Senator Moore:** Are domestic creditors given priority over other creditors?

**Mr. Leonard:** In a sense they are; however, it is not under that provision. Where it comes from is that the model law allows domestic proceedings to take place and the domestic proceedings then govern.

**Senator Moore:** Have any of the countries that have adopted it put in a proviso that their domestic creditors come first?

autres aspects que j'ai mentionnés au sujet de la prévisibilité et du manque de succès, pourquoi se retrouvent-elles là-bas? La société Loewen est partie aux États-Unis, s'est réorganisée et est désormais une entreprise américaine avec un siège social là-bas. Laidlaw est maintenant une entreprise américaine, ou elle le sera bientôt lorsqu'elle émergera. Livent est partie aux États-Unis. Philip Services, une entreprise établie à Hamilton depuis plusieurs dizaines d'années, est maintenant partie à Chicago.

Pourquoi ces entreprises agissent-elles ainsi? Je crois qu'elles ont perçu certains avantages au système américain. Il y a une recommandation dans le mémoire, parce qu'un des aspects qu'avaient en commun ces entreprises était que les obligations envers les valeurs garanties pesaient contre elles. Aux États-Unis, de telles valeurs sont traitées comme une équité. Au Canada, elles sont considérées comme une dette. Cette distinction signifiait qu'elles ne pouvaient réussir à se réorganiser au Canada, alors elles devaient partir aux États-Unis.

Si la loi type de la CNUDCI était en vigueur et si elle est adoptée par le Congrès américain une fois de plus, une procédure prise au «centre d'intérêts principaux» de l'entreprise se réorganisant serait reconnue. Il s'agit d'un terme européen, mais il signifie «pouvoir du siège social». Si la loi type de la CNUDCI avait été en vigueur au Canada et aux États-Unis lorsque Philip Services, Laidlaw et Loewen ont produit leur déclaration, les États-Unis auraient reconnu l'acte de procédure canadien. Ce ne serait pas nécessaire de déménager aux États-Unis. Si cela nous aidait à réorganiser les entreprises canadiennes au Canada, je crois qu'il s'agit d'un objectif valable, mis à part le commentaire plus général que toute chose favorisant une réorganisation internationale plutôt qu'une liquidation internationale est une bonne chose, puisque cela maintient une valeur supérieure aux actionnaires.

**Le sénateur Kelleher:** À votre connaissance, d'autres pays ont-ils adopté les dispositions de la loi type de la CNUDCI visant à protéger d'abord les créanciers locaux?

**M. Leonard:** La loi type, à la page 11 du document de référence du rapport, comporte en elle-même des dispositions statuant que les cours doivent tenir compte des intérêts des créanciers nationaux. Alors, quiconque a appliqué ou adopté le texte de la loi type bénéficierait de cette protection.

**Le sénateur Moore:** Ont-ils la priorité, par contre?

**M. Leonard:** La priorité, c'est plus difficile. Se voient-ils accorder la priorité par rapport aux autres créanciers?

**Le sénateur Moore:** Les créanciers nationaux se voient-ils accorder la priorité par rapport aux autres créanciers?

**M. Leonard:** Dans un sens oui; toutefois, ce n'est pas en vertu de ces dispositions. La priorité provient du fait que la loi type permet la tenue de l'acte de procédure national et celui-ci a préséance.

**Le sénateur Moore:** Certains pays ayant adopté la loi type ont-ils inclus une clause conditionnelle statuant que leurs créanciers nationaux avaient la priorité?



**Mr. Leonard:** I do not think so. There are local preference clauses. You will never get France to back off from labour claim priorities. Those kinds of things cannot be dealt with.

**The Chairman:** Thank you for being with us. It was interesting and we appreciate your candour and the information.

Our last witness of the day is appearing as an individual. Mr. Bob van Leeuwen, President of van Leeuwen Engineering Limited. I understand you have an opening statement.

**Mr. Bob van Leeuwen, President, van Leeuwen Engineering Limited, As an individual:** I have a set of slides, of which I believe you have a copy. Essentially, I am here to help try to prevent bankruptcies or reduce the number and also the effect of bankruptcies when they do occur. My title is "Ethics, Profits and Taxes" — trying to increase profits for Canadian corporations through ethical credit relationships and more efficient transactions.

I will give some background on ethics. From my perspective, bad debt is approximately a \$10-billion-a-year problem in Canada. Fraud is about a \$25-billion-a-year problem. These are my estimates, backed up by other people's estimates. The global default rate, as estimated by Standard and Poor's, is at 3.499 per cent. Their analyst is Diane Vazza. That is pretty close to the 3.5 per cent that I estimate for Canada for the combination of bad debt and fraud — \$35 billion out of a one-trillion-dollar economy.

I will be talking about transaction costs and whether they are appropriate. The cost of electronic money currently is about two per cent of revenue, should you decide to use it, and that is most commonly available in the form of a credit card. You may be aware that credit cards cost businesses in the order of 1.5 to 5 per cent of revenue. The smaller you are, the higher the percentage.

My uncle started the first credit card company in the Maritimes, possibly in Canada, so I know a little about the credit card business, where it comes from and where it is going.

I am asking for two things. One is a provincial responsibility and the other is federal.

Under provincial responsibility, I am asking for establishment in law of something that I call a "partial security interest" or a "shared security interest." This would allow you to share the first, second or third interest in a piece of property with a number of creditors. This would have to be structured, obviously, in the same way that banks have to use a structured approach when they give you a line of credit against your house.

**M. Leonard:** Je ne crois pas. Il existe des clauses de préférence locale. Vous ne parviendrez jamais à faire reculer la France sur la question de priorité des revendications ouvrières. On ne peut rien faire contre ce genre de situation.

**Le président:** Merci de votre présence parmi nous. Votre présentation était intéressante et nous avons apprécié votre candeur et l'information que vous nous avez donnée.

Notre dernier témoin de la journée se présente à titre de particulier. M. Bob van Leeuwen, président de van Leeuwen Engineering Limited. Je crois que vous avez une déclaration liminaire.

**M. Bob van Leeuwen, président, van Leeuwen Engineering Limited, témoignage à titre personnel:** J'ai une série de diapositives dont je crois que vous avez copie. Essentiellement, je suis ici pour essayer d'aider à éviter les faillites ou à en réduire le nombre et l'effet lorsqu'elles surviennent. Le titre de mon mémoire est «L'éthique, les profits et les impôts» — Pour essayer d'accroître les profits des sociétés canadiennes par le biais de relations de créance éthiques et des transactions d'une efficacité accrue.

Je vais vous parler de l'arrière-plan éthique. Selon moi, la mauvaise créance s'élève à environ 10 milliards de dollars par année au Canada. La fraude, à elle seule se chiffre à environ 25 milliards de dollars par année. Ce sont mes estimations, appuyées par les estimations d'autres personnes. Le taux global de prêts non remboursés, tel qu'évalué par Standard and Poor's, se situe à 3,499 p. 100. Leur analyste est Diane Vazza. C'est très près du 3,5 p. 100 que j'ai estimé pour le Canada, relativement à la mauvaise créance et à la fraude — 35 milliards de dollars sur une économie d'un trillion de dollars.

Je vais parler des coûts de transaction et donner mon opinion quant à leur pertinence. Le coût de l'argent électronique représente environ 2 p. 100 des revenus, si vous décidez de l'utiliser, et il est le plus fréquemment offert sous la forme d'une carte de crédit. Peut-être savez-vous que les cartes de crédit coûtent aux entreprises entre 1,5 et 5 p. 100 de leurs revenus. Plus vous êtes petit, plus le pourcentage est élevé.

Mon oncle a démarré la toute première entreprise de cartes de crédit dans les Maritimes, si ce n'est au Canada, alors j'en connais un peu au sujet de ce domaine et où il s'en va.

Je demande deux choses. Une relève d'une responsabilité du provincial, l'autre du fédéral.

En ce qui concerne la responsabilité provinciale, je demande l'établissement en droit d'une mesure que j'appelle «l'intérêt garanti partiel» ou «l'intérêt garanti partagé». Cela vous permettrait de partager la première, la deuxième ou la troisième part d'intérêts dans un bien couvert par un certain nombre de créanciers. Cette mesure devrait être structurée, de toute évidence, de la même façon que les banques doivent utiliser une approche structurée lorsqu'elles vous accordent une ligne de crédit avec votre maison contre garantie.

It would allow you to have multiple credit relationships using the same piece of security. It would be of benefit in terms of allowing smaller debts to be secured, which would reduce bad debt.

I have a transaction instrument on which I have a one-pager that we can cover a little later that should help in fraud reduction by giving a period to the transaction. This particular instrument, if used properly, would allow for an interest cost reduction for all firms because you would be using credit instead of real money.

On the federal level, I am looking for "electronic money." It is a generic term. I am basically looking for a port, for a financial institution that is not a bank, to plug into the Canadian Payments Association.

That is important, because if you want competition in transaction methodologies, you need to be able, as a small start-up, to plug into the electronic payment system and grow. It is very difficult as a small start-up to be asked for \$5 million in deposits — a \$20,000 deposit to apply to be a member of the CPA and all the infrastructure and continuing costs associated with that.

Just as all new computers have a USB port, I think there ought to be a new port on the Canadian Payments Association where small start-up financial-transaction companies can plug in and try out their methodologies. If they grow, they can either eventually migrate to being a bank or, if the committee so decides, some other form of structure.

You would want electronic money for paperless monetary exchange, for distance monetary exchange and for removal of a key e-commerce barrier. I view this as about a 0.1 per cent GDP improvement and an efficiency improvement. It is actually a zero-cost or 100-per-cent efficiency improvement. If we look at profit level — and we will a little later — it ends up being a 10-times factor for profit improvement.

I believe partial security interests would help reduce bad debt and fraud, which cost companies approximately 3.5 per cent of revenue. If we use an artificial value of 10 per cent profit for an average firm — I understand from the Canadian Payments Association that 10 per cent is actually a fairly good number for the average profit level in Canadian corporations — we would be looking at a 35-per-cent potential improvement in profit levels. For electronic money, a 0.1-per-cent GDP increase would therefore increase profits by approximately 1 per cent.

Obviously there is a tax implication. If your profits were 35 per cent higher, your taxes would be 35 per cent higher. There is actually a fairly good economic benefit to the government in implementing this kind of thing.

Cela vous permettrait d'avoir de multiples relations de crédit avec la même garantie. Ce serait avantageux, compte tenu que de plus petites dettes pourraient être garanties, ce qui réduirait les mauvaises créances.

J'utilise un instrument de transaction sur lequel j'ai un document d'une page que nous pourrions couvrir un peu plus tard et qui devrait aider à réduire les fraudes en établissant une période pour la transaction. Cet instrument particulier, s'il est utilisé de façon appropriée, permettrait une réduction des coûts pour toutes les firmes parce qu'on utiliserait le crédit plutôt que de l'argent réel.

Au niveau fédéral, je demande de «l'argent électronique». Il s'agit d'un terme générique. Essentiellement, ce que je demande, c'est un port, pour une institution financière qui n'est pas une banque, permettant de se brancher à l'Association canadienne des paiements.

C'est important, parce que si vous voulez de la concurrence dans les méthodologies des transactions, vous devez pouvoir, en tant qu'entreprise en démarrage, vous brancher au système de paiement électronique pour croître. Il est très difficile pour une entreprise en démarrage de se faire demander des dépôts de 5 millions de dollars — un dépôt de 20 000 \$ pour devenir membre de l'ACP, toute l'infrastructure et tous les coûts permanents qui y sont associés.

Puisque tous les nouveaux ordinateurs sont munis d'un port USB, je crois qu'il devrait y avoir un nouveau port à l'ACP qui permettraient aux entreprises de transactions financières en démarrage de se brancher pour essayer leur méthodologie. Si elles croissent, éventuellement elles pourraient devenir des banques ou, si le comité en décide ainsi, un autre type de structure.

Vous voudriez de l'argent électronique pour les échanges monétaires électroniques, par exemple les échanges monétaires et pour lever les barrières devant un commerce électronique clé. J'estime que cela représente une amélioration du PIB et du rendement de 0,1 p. 100. Il s'agit en fait d'un coût nul ou d'une amélioration du rendement de 100 p. 100. Si nous évaluons le niveau des profits — et c'est ce que nous ferons un peu plus tard — on parvient à un facteur d'amélioration des profits de dix fois supérieur.

Je crois que les intérêts garantis partiels aideraient à réduire les mauvaises créances et la fraude, lesquelles coûtent environ 3,5 p. 100 aux entreprises. Si nous utilisons une valeur artificielle de 10 p. 100 dans le cas d'une entreprise moyenne — à l'ACP, on m'a dit que 10 p. 100 représente effectivement un bon taux de niveau de profit pour les sociétés canadiennes — nous obtiendrions une amélioration potentielle de 35 p. 100 en ce qui concerne le niveau de profits. Par conséquent, pour l'argent électronique, une augmentation du PIB de 0,1 p. 100 ferait augmenter les profits d'environ un pour cent.

De toute évidence, il existe une répercussion fiscale. Si vos profits étaient de 35 p. 100 supérieurs, vos impôts seraient de 35 p. 100 supérieurs. Il y a effectivement un avantage économique relativement intéressant pour le gouvernement à implanter ce genre de système.

From discussions that I have had with the Bank of Canada, they are doing an initial study on this at a very high level. I interpret that to mean, "We might do this in 10 years, if we are lucky." However, there is some agreement that it is just a matter of time before we have some sort of electronic money in Canada, so that I can transfer \$50 to my son's electronic wallet from my electronic wallet.

I will not go into how those things might be better used, because maybe you want to ask a few questions?

**The Chairman:** Can you tell us how this affects bankruptcy?

**Mr. van Leeuwen:** Maybe I will use the visual aid that I borrowed from my son. In bankruptcy, all the creditors are in line. You service the first creditor or the first security interest first. Then the other creditors get their turn. I am suggesting that a partial security interest would allow creditors to choose to be at the front of the line.

For example, I have a line of credit against my house with a zero balance owing. I am a mechanical engineer. If I want to buy an injection-moulding tool, it might cost \$16,000 and take 20 weeks to be delivered. If I wanted to order one of those things right now, I would have to pay the money up front because the moulding company will not believe that I am creditworthy. If I had a partial security interest, I could effectively give them the same interest in my house that a construction lien would give a construction company. They could therefore see that I am creditworthy. I would not have to write the cheque until I actually got the tool. That would save me 20 weeks' worth of interest. These days, that is not as significant a saving as it was a few years ago. However, it is still a cost and one that I would like to avoid.

**The Chairman:** What does this have to do with bankruptcy?

**Mr. van Leeuwen:** In bankruptcy law, you are looking at different sorts of interests. The Canadian Apparel Federation has asked for a different kind of interest for their membership. The Canadian Labour Congress has asked for a priority interest. The Ottawa Airport Authority has asked for reservation of a priority interest for airport improvement fees. All of these things are done with what I would call micro-payments. In other words, the payments are less than \$150,000 and they are serial; there is a stream of them.

The only way you can guarantee that kind of thing at the present is with a letter of credit. Letters of credit are incredibly difficult to implement. I am talking about something that would be essentially as easy to use as a credit card but which would give you a secured interest in a piece of property. It allows you to become a secured creditor in bankruptcy when otherwise you would not be considered one.

Comme suite aux discussions que j'ai eues avec des représentants de la Banque du Canada, j'ai su que cette dernière mène une étude préliminaire à ce sujet, à un niveau très élevé. J'interprète cela comme voulant dire: «Nous ferons peut-être cela dans dix ans, si nous sommes chanceux». Toutefois, il existe un certain consensus voulant que ce ne soit qu'une question de temps avant que nous ayons une sorte d'argent électronique au Canada, permettant que je transfère 50 \$ dans le portefeuille électronique de mon fils à partir de mon portefeuille électronique.

Je ne vais pas expliquer comment ces choses pourraient être mieux utilisées, parce que vous avez peut-être quelques questions?

**Le président:** Pouvez-vous nous dire de quelle façon cela est lié aux faillites?

**M. van Leeuwen:** Je vais utiliser l'aide visuelle que j'ai emprunté de mon fils. Dans une faillite, tous les créanciers sont en ligne. Vous payez d'abord le premier créancier ou l'intérêt garanti de premier plan. Puis, les autres créanciers sont payés. Je crois qu'un intérêt garanti partiel permettrait aux créanciers de choisir d'être au premier niveau.

Par exemple, j'ai une ligne de crédit avec ma maison contre garantie et aucun montant dû. Je suis ingénieur en mécanique. Je désire acheter une presse à injection de, peut-être, 16 000 \$, et qui prend 20 semaines à être livrée. Si je voulais commander une de ces presses maintenant, je devrais payer d'avance parce que le fabricant ne croirait pas que je suis solvable. Si j'avais un intérêt garanti partiel, je pourrais effectivement donner le même intérêt dans ma maison qu'un privilège de construction accorderait à un entrepreneur en construction. Le fabricant verrait alors que je suis solvable. Je n'aurais pas à donner de chèque avant d'avoir réellement reçu l'outil. Cela me permettrait d'économiser l'équivalent de 20 semaines en intérêts. De nos jours, il ne s'agit pas d'une économie importante comme c'était le cas il y a quelques années. Toutefois, il s'agit quand même d'un coût et j'aimerais l'éviter.

**Le président:** Quel est le rapport avec une faillite?

**M. van Leeuwen:** Dans la loi sur la faillite, il existe différents types d'intérêts. La Fédération canadienne du vêtement a demandé différents types d'intérêts pour ses adhérents. Le Congrès du travail du Canada a demandé un intérêt de premier niveau. Les autorités de l'aéroport d'Ottawa ont demandé une réservation pour un intérêt de premier plan en ce qui concerne les frais d'améliorations aéroportuaires. Toutes ces choses sont faites avec ce que j'appelle des micropaiements. En d'autres mots, les paiements s'élèvent à moins de 150 000 \$ et sont faits en série; il y en a tout un lot de ce genre.

La seule façon que vous pouvez garantir ce genre de chose à l'heure actuelle est à l'aide d'une lettre de créance. Les lettres de crédit sont incroyablement difficiles à implanter. Ce dont je parle serait essentiellement aussi facile à utiliser qu'une carte de crédit, mais qui donnerait à l'utilisateur un intérêt garanti sur un bien. Cela permet de devenir un créancier garanti au moment d'une faillite alors qu'autrement vous ne seriez pas considéré ainsi.



**The Chairman:** To be perfectly blunt about it, we are having some trouble with your presentation. You obviously have a level of intelligence beyond mine because I do not understand it. My adviser does not understand it.

**Mr. van Leeuwen:** I have been an unsecured creditor, as has my dad, as has his dad before him. When you go into bankruptcy as an unsecured creditor, you are left unsatisfied pretty well 100 per cent of the time. The only way a company like mine, which provides engineering services, can ensure that it gets paid by a client in bankruptcy is to get a security interest. At present, I cannot get a security interest so that I am assured of that process as a secured creditor, unless it happens prior to bankruptcy.

**The Chairman:** You would get your security interest through this joint payment guarantee instrument?

**Mr. van Leeuwen:** The joint payment guarantee instrument would be a way to supply that, yes. However, it does not need to be done that way. It could be done just by issuing a partial security interest through the local property office in the Ottawa courthouse on Elgin Street.

**The Chairman:** What does this have to do with electronic money?

**Mr. van Leeuwen:** The electronic money is a way to provide these kinds of services through financial firms. I believe your committee is also looking at ways to stimulate competition in the insurance and banking industries.

**The Chairman:** Wait, you are way off topic.

**Mr. van Leeuwen:** It is another subject.

**The Chairman:** You can say whatever you want, but you are going into a whole other realm.

**Mr. van Leeuwen:** This is a contingency trade credit instrument that allows you to have a claim in bankruptcy as a secured creditor where you otherwise would not.

**Senator Kroft:** Suppose there is a security that would be "shared," in your language. You talked about registering that security at the property office; would that be like a land titles registration, for instance? Would the mechanism allow a charge against that asset through an existing mechanism, like a land titles office or other property registration? Or are you looking at creating something new to manage this?

**Mr. van Leeuwen:** There are two ways this could be managed. One is through the land registry office. However, if it was the buyer's bank that issued this partial security interest, they could also manage that within their own purview. The issue, as I understand it, is the need to register the security with the property office in order for it to be a legal registration.

**Le président:** Pour être très honnêtes, nous avons de la difficulté à suivre votre présentation. Vous avez, de toute évidence, une intelligence supérieure à la mienne, parce que je ne la comprends pas. Mon conseiller ne la comprend pas.

**M. van Leeuwen:** J'ai déjà été un créancier ordinaire, comme ce fut le cas de mon père et de son père avant lui. Lorsque vous déclarez faillite en tant que créancier ordinaire, vous finissez passablement insatisfait presque à tout coup. La seule façon pour une entreprise comme la mienne, qui offre des services d'ingénierie, d'assurer d'être payée par un client au moment d'une faillite est d'avoir un intérêt garanti. À l'heure actuelle, je ne peux obtenir un intérêt garanti de façon à être assuré de ce processus en tant que créancier garanti, à moins que cela ne se produise avant la faillite.

**Le président:** Vous obtiendriez votre intérêt garanti par le biais de cet instrument de paiement garanti?

**M. van Leeuwen:** L'instrument de paiement garanti conjoint serait une façon de fournir cela, oui. Toutefois, ce n'est pas nécessaire de procéder de cette façon. Cela pourrait être fait seulement par l'émission d'un intérêt garanti partiel par le biais du bureau de la propriété locale à la cour d'Ottawa sur la rue Elgin.

**Le président:** Quel est le rapport avec l'argent électronique?

**M. van Leeuwen:** L'argent électronique est une façon de fournir ce genre de services par le biais d'institutions financières. Je crois que votre comité est aussi à la recherche de façon de stimuler la concurrence dans le domaine des assurances et bancaire.

**Le président:** Un instant, vous vous êtes éloigné du sujet.

**M. van Leeuwen:** Il s'agit d'un autre sujet.

**Le président:** Vous pouvez dire ce que vous voulez, mais vous abordez un tout autre domaine.

**M. van Leeuwen:** Il s'agit d'un instrument de crédit commercial pour imprévu qui vous permettrait d'avoir une demande de paiement au moment d'une faillite en tant que créancier garanti alors qu'autrement ce ne serait pas possible.

**Le sénateur Kroft:** Supposons qu'il y aurait une garantie «partagée» pour utiliser votre terminologie. Vous avez parlé d'enregistrer cette garantie au bureau de la propriété; serait-ce comme l'enregistrement d'un bien foncier, par exemple? Le mécanisme permettrait-il de porter plainte contre cet actif par le biais d'un mécanisme existant, comme un bureau d'enregistrement des biens-fonds ou un autre enregistrement de propriété? Pensez-vous à la création d'une nouvelle entité pour la gestion de ce système?

**M. van Leeuwen:** Je vois deux façons de gérer ce système. La première serait par le biais du bureau d'enregistrement des actes. Toutefois, si c'était la banque de l'acheteur qui avait émis cet intérêt garanti partiel, elle pourrait aussi gérer sa propre affaire. L'enjeu, tel que je le perçois, est le besoin d'enregistrer la garantie auprès du bureau des biens-fonds pour en assurer la légalité.

**Senator Kroft:** Let us not complicate it. Let us say, instead of a house worth \$100,000, that you had \$100,000 cash. You want to use that to leverage your credit or support your credit as much as possible, so you give your bank the \$100,000 cash. The bank holds it. Then you want to order your injection moulder and do some other things.

**Mr. van Leeuwen:** Effectively, this would clear the amount of the cheque before it was written.

**Senator Kroft:** Therefore the bank would set aside the agreed-upon amount. Perhaps you are allowed to purchase merchandise worth up to 75 per cent of your asset. The bank would put a claim for that amount against your \$100,000 until you had used up to the 75-per-cent leverage level?

**Mr. van Leeuwen:** Right.

**The Chairman:** Excuse me, is that not identical to a letter of credit?

**Senator Kroft:** That is what I was getting to, Mr. Chairman.

You said earlier that the only way of achieving this now is through a letter of credit, which is complex. If I want to establish a letter of credit, I have to do essentially what I have described, plus I must pay a fee to whoever is establishing the letter of credit to have it confirmed — or not confirmed — and go through other processes.

Really, that is what we are talking about. You want to add on to that a delivery mechanism through this card system.

**Mr. van Leeuwen:** The delivery system that I am talking about makes it different from a letter of credit and also different from escrow; yet it is similar to both. The distinction between this suggestion and a letter of credit is that once a letter of credit is issued, the seller is paid as soon as the invoice is issued. There is no way for the buyer to stop that from happening. You cannot disrupt that process. A letter of credit is inviolable once it has been issued.

With this suggested instrument, if the invoice is sent but the buyer does not sign off as being satisfied, then the purchase amount is put into a joint account controlled by both the buyer and the seller. The funds cannot be dispersed unless both the buyer and the seller agree. That would make it something like escrow, but not exactly like it. The reason it is not exactly like escrow is that it would only be issued to the account once there was a problem, whereas an escrow account is created prior to any transaction.

**The Chairman:** Mr. Van Leeuwen, I am going to give your submission and this one-pager to our consulting and expert staff at the Library of Parliament to see if they can explain it to me and to our committee.

**Le sénateur Kroft:** Ne compliquons pas les choses. Disons, plutôt que d'avoir une maison de 100 000 \$, vous aviez 100 000 \$ en argent. Vous désirez utiliser ce montant pour améliorer votre crédit ou soutenir votre crédit autant que possible, alors vous donnez à votre banque les 100 000 \$ en argent. La banque les conserve. Puis, vous désirez commander votre presse à injection et faire d'autres transactions.

**M. van Leeuwen:** Effectivement, ceci annulerait le montant avant même que le chèque ne soit écrit.

**Le sénateur Kroft:** Par conséquent, la banque mettrait de côté le montant convenu. Peut-être pouvez-vous acheter de la marchandise qui vaut jusqu'à 75 p. 100 de votre actif. La banque réclamerait une indemnité pour ce montant contre vos 100 000 \$ jusqu'à ce que vous ayez utilisé la marge de manœuvre de 75 p. 100?

**M. van Leeuwen:** C'est ça.

**Le président:** Excusez-moi, n'est-ce pas la même chose qu'une lettre de crédit?

**Le sénateur Kroft:** C'est là où je voulais en venir, monsieur le président.

Vous avez dit plus tôt que la seule façon d'arriver à cela à l'heure actuelle, c'est par le biais d'une lettre de crédit, laquelle est complexe à obtenir. Si je désire établir une lettre de crédit, je dois faire essentiellement ce que j'ai décrit, en plus je dois payer des frais à quiconque établit la lettre de crédit afin de le confirmer — ou de l'infirmer — et passer par d'autres avenues.

Réellement, c'est ce dont nous parlons. Vous désirez ajouter à cela un mécanisme de livraison par le biais d'un système de cartes.

**M. van Leeuwen:** Le système de livraison dont je parle diffère de la lettre de crédit et du dépôt en garantie; pourtant il est similaire aux deux. La distinction entre cette suggestion et la lettre de crédit est quand une lettre de crédit est émise, le vendeur est payé dès que la facture est émise. L'acheteur ne peut d'aucune façon interrompre le processus. Une lettre de crédit est inviolable une fois qu'elle a été émise.

Avec l'instrument suggéré, si la facture est envoyée, mais que l'acheteur ne donne pas sa signature pour signifier sa satisfaction, alors le montant de l'achat est mis dans un compte conjoint contrôlé à la fois par l'acheteur et le vendeur. Les fonds ne peuvent être dispersés à moins que l'acheteur et le vendeur soient d'accord. Cela ressemblerait alors à un dépôt en garantie, sans en être vraiment un. La raison pour laquelle il ne s'agit pas vraiment d'un dépôt en garantie est qu'il pourrait seulement être déposé au compte en cas de problème, alors qu'un dépôt en garantie est créé avant toute transaction.

**Le président:** Monsieur van Leeuwen, je vais donner votre mémoire et ce document d'une page à notre personnel de conseillers et d'experts à la Bibliothèque du Parlement pour voir s'ils peuvent l'expliquer à moi et au comité.

If we need further explanation, we will come back to you. Thank you for being with us. This meeting is adjourned.

The committee adjourned.

OTTAWA, Thursday, June 19, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:45 a.m. to discuss business of the committee.

**Senator E. Leo Kolber** (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

**The Chairman:** Honourable senators, we have two motions before us and then a short explanation from Senator Moore on another matter, which we will not vote on or deal with. It has to do Bill C-205.

First, I am tendering my resignation as chairman of the committee effective at five o'clock today.

**Senator Fitzpatrick:** What if we do not accept it?

**Senator Kelleher:** Don't worry, we will.

**The Chairman:** There is a good reason why British Columbia should secede.

Thank you all for your cooperation and your help.

Second, I nominate Richard Kroft, effective at five o'clock today, to become Chairman of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, and I would like a seconder.

**Senator Tkachuk:** I will second that nomination.

**The Chairman:** All in favour?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** That business is done.

**Senator Fitzpatrick:** May I make a statement?

**The Chairman:** Please.

**Senator Fitzpatrick:** On behalf of the committee, I want to extend my appreciation for the job that you have done as chairman. I just wish that you had been a little bit more decisive on things, Leo; rather, you fiddled and fuddled around so that we never knew where we were going.

In all seriousness, thank you. We have had a good period of time together. I have enjoyed being on your committee, and Senator Kroft has some pretty big shoes to fill. Thank you, Leo, for your services.

**The Chairman:** Thank you, Ross.

Si nous avons besoin de plus de détails, nous communiquerons avec vous. Merci de votre participation. La séance est levée.

La séance est levée.

OTTAWA, le jeudi 19 juin 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 11 h 45, pour discuter de ses travaux.

**Le sénateur E. Leo Kolber** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président:** Chers collègues, nous avons deux motions à examiner, après quoi le sénateur Moore nous fournira une courte explication au sujet d'une autre question. Il n'y aura cependant pas de vote ni de débat à son sujet. Il s'agit du projet de loi C-205.

Mais auparavant, j'annonce que je démissionne en tant que président du comité dès 17 heures aujourd'hui.

**Le sénateur Fitzpatrick:** Qu'arrive-t-il si nous n'acceptons pas votre démission?

**Le sénateur Kelleher:** Ne vous inquiétez pas, nous l'accepterons.

**Le président:** Voilà une bonne raison pour laquelle la Colombie-Britannique devrait se séparer du reste du Canada.

Je vous remercie tous de votre esprit de coopération et de votre aide.

Ensuite, je propose Richard Kroft à la présidence du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, dès 17 heures aujourd'hui, et il me faudrait quelqu'un pour appuyer la candidature.

**Le sénateur Tkachuk:** Je l'appuie.

**Le président:** Plait-il aux honorables sénateurs d'adopter la motion?

**Des voix:** D'accord.

**Le président:** Voilà qui est réglé.

**Le sénateur Fitzpatrick:** Puis-je faire une déclaration?

**Le président:** Faites, je vous en prie.

**Le sénateur Fitzpatrick:** Au nom du comité, je tiens à vous dire à quel point nous vous sommes reconnaissants du travail que vous avez fait en tant que président. C'est simplement que j'aurais préféré que vous soyez un peu plus décidé, Leo. En effet, vous vous arrêtez à des détails futiles et vous embrouillez tout, de sorte que nous ne savions jamais à quoi nous attendre.

Mais je plaisante. Soyons sérieux. Nous vous remercions. Nous avons eu du plaisir à travailler ensemble. J'ai été heureux d'être membre de votre comité, et vous avez placé la barre assez haut pour le sénateur Kroft. Merci, Leo, pour tout ce que vous avez fait.

**Le président:** Je vous remercie, Ross.



**Senator Moore:** Mr. Chairman, I would like to echo the sentiments of Senator Fitzpatrick. I have only been on this committee for a little while, but it has been fun working with you. I have appreciated your leadership.

I have one question: Why did it take you five tries to finally clear security at the Federal Reserve in Washington?

**The Chairman:** I do not know either.

**Senator Setlakwe:** Leo and I have known each other for many years.

**The Chairman:** We graduated from law school together 51 years ago.

**Senator Setlakwe:** During his Banking Committee chairmanship he has shown us his learning skills, and I want to congratulate him for being one of my better students.

**The Chairman:** Thank you. Everything I learned, I learned from Raymond. Do you know the program *Everybody Loves Raymond*?

**Senator Kroft:** I would like to thank committee members for their confidence in looking ahead, but I have to say that things will be different because there is only one Leo Kolber. This committee hopefully will be effective, hardworking and productive. I can assure senators that it will be different. His personality and style is unique. I will make no attempt to copy it, only to emulate the results.

**The Chairman:** Thank you very much.

I will not wear an orange suit, no matter what you say.

**Senator Kelleher:** I want you to know that I shopped all over Ottawa. I even went to the joke store to find an orange suit, but they did not have any. In lieu of that comment, I want to say, on behalf of this side, thanks for a great job.

**The Chairman:** Thank you very much.

**Senator Tkachuk:** I have already said my piece.

I want to say congratulations to Richard. Leo only had me to put up with; now Senator Kroft will have Leo and I to put up with, so good luck. It has been fun and I am sure it will be very positive as we go along.

**The Chairman:** I will turn the floor over to Senator Moore to explain Bill C-205 to us.

**Senator Moore:** Bill C-205 is a private member's bill introduced in the House of Commons by Mr. Gurmant Grewal, co-chair, along with Senator Hervieux-Payette, of the Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations.

**Le sénateur Moore:** Monsieur le président, j'aimerais faire miens les sentiments exprimés par le sénateur Fitzpatrick. Il n'y a pas longtemps que je fais partie de ce comité-ci, mais j'ai eu beaucoup de plaisir à travailler avec vous. J'ai bien aimé votre leadership.

J'ai une question à vous poser: pourquoi vous a-t-il fallu cinq essais avant d'obtenir enfin l'autorisation sécuritaire à la Réserve fédérale de Washington?

**Le président:** Je l'ignore moi-même.

**Le sénateur Setlakwe:** Leo et moi nous connaissons depuis de nombreuses années.

**Le président:** Nous avons quitté l'école de droit en même temps, il y a 51 ans.

**Le sénateur Setlakwe:** Durant sa présidence au Comité des banques, il a montré à quel point il pouvait facilement assimiler de nouvelles informations, et je tiens à le féliciter d'avoir été un de mes meilleurs élèves.

**Le président:** Je vous remercie. Tout ce que j'ai appris, je l'ai appris de Raymond. Connaissez-vous l'émission *Tout le monde aime Raymond*?

**Le sénateur Kroft:** J'aimerais remercier les membres du comité du geste de confiance qu'ils ont eu à mon égard, mais je vous préviens que ce ne sera pas pareil, parce qu'il n'y a qu'un seul Leo Kolber. Avec un peu de chance, le comité sera efficace, assidu et productif. Je peux affirmer aux sénateurs que mon style sera différent de celui de Leo, qui a une personnalité et un style uniques. Je ne chercherai même pas à l'imiter, seulement à obtenir d'aussi bons résultats.

**Le président:** Je vous remercie beaucoup.

Je refuse toutefois de porter un complet orange, quoi que vous disiez.

**Le sénateur Kelleher:** Sachez que j'ai fait le tour des magasins d'Ottawa. J'ai même visité un magasin de farces et attrapes pour vous trouver le complet orange, mais il n'en avait pas. Par contre, je tiens, pour le compte des membres de ce côté-ci de la table, à vous remercier de votre excellent travail.

**Le président:** Je vous remercie beaucoup.

**Le sénateur Tkachuk:** J'ai déjà dit ce que j'avais à dire.

Je tiens à féliciter Richard. Leo n'avait que moi à souffrir; désormais, le sénateur Kroft devra composer avec Leo et moi. Je lui souhaite donc bonne chance. Le règne de Leo a été agréable, et je suis sûr que le prochain sera très positif.

**Le président:** Je vais maintenant céder la parole au sénateur Moore qui va nous expliquer le projet de loi C-205.

**Le sénateur Moore:** Le projet de loi C-205 est un projet de loi d'initiative parlementaire déposé à la Chambre des communes par le coprésident du Comité mixte permanent de l'examen de la réglementation représentant la Chambre des communes, M. Gurmant Grewal, et par la coprésidente représentant le Sénat, le sénateur Hervieux-Payette.

First, the bill deals with the Statutory Instruments Act and gives the joint committee the authority to deal with regulations passed by federal agencies, such as the CRTC and the Canada Transport Agency, which we do not have now.

Second, the bill will put the Senate on an equal footing with the House of Commons. We have been operating under a rule of procedure of the House of Commons that is not binding on the Senate. The bill will make us equal co-venturers in dealing with the possible disallowance of regulations.

Senator Hervieux-Payette had intended to speak to the bill at second reading yesterday in the Senate. We were adjourned, so that did not happen. I will speak to it today and will ask that it go to third reading. The intention was that the bill would come to this committee for study. It has already been through the Joint Committee for the Scrutiny of Regulations, as well as the House of Commons committee, and has been passed by the Commons unanimously.

I have spoken with the leadership on both sides and they are agreed. I am hoping that others in the chamber will be agreeable as well.

**The Chairman:** It is a two-page bill that gives more powers to the Senate, as I read it.

**Senator Kroft:** Would your hope be to jump the committee stage and get the bill through before the summer recess?

**Senator Moore:** Yes.

**The Chairman:** That would require unanimous consent.

**Senator Moore:** Yes, it would.

**Senator Tkachuk:** Have you spoken to Senator Prud'homme?

**Senator Moore:** I have not. I thought he would be here today. I will speak with him, though. I know that the sponsor of the bill in the Commons is trying to reach him, too. Mr. Grewal has been trying to connect with him.

**Senator Kroft:** When you referred to federal agencies, does that include Crown corporations?

**The Chairman:** I believe so.

**Senator Tkachuk:** Revenue Canada is now an agency, so it would be included.

**Senator Moore:** Yes.

**The Chairman:** I will table the report at the beginning of the Senate sitting. Then there will be a press conference at the Press Club.

Will you be there, Senator Setlakwe?

**Senator Setlakwe:** I had wanted to speak to you about that. Is Senator Hervieux-Payette around?

**The Chairman:** No, she has left town. Someone totally fluent in French has to be there.

Signalons tout d'abord que le projet de loi modifie la Loi sur les textes réglementaires et confère au comité mixte le pouvoir d'examiner des règlements adoptés par des organismes fédéraux comme le CRTC et l'Office des transports du Canada, pouvoir qu'il n'a pas actuellement.

Ensuite, le projet de loi place le Sénat sur un pied d'égalité avec la Chambre des communes. En effet, nous fonctionnons en vertu des règles de procédure de la Chambre des communes que le Sénat n'est pas obligé de respecter. Le projet de loi fera de nous des partenaires égaux lorsqu'il faut révoquer un règlement.

Le sénateur Hervieux-Payette avait prévu de prendre la parole hier, au Sénat, au sujet du projet de loi à l'étape de la deuxième lecture. Le Sénat s'est ajourné pour l'été avant qu'elle ne puisse le faire. Je vais le faire aujourd'hui et vous demander de renvoyer le projet de loi en troisième lecture. On avait prévu que le projet de loi serait renvoyé à votre comité pour étude. Il a déjà été examiné par le Comité mixte d'examen de la réglementation, ainsi que par le comité de la Chambre des communes, et la Chambre des communes l'a adopté à l'unanimité.

Je me suis entretenu avec les leaders de tous les partis et ils sont tous d'accord. J'espère que les autres sénateurs donneront aussi leur assentiment.

**Le président:** Il s'agit d'un projet de loi de deux pages qui confère plus de pouvoirs au Sénat, si j'ai bien compris.

**Le sénateur Kroft:** Aviez-vous espéré lui faire sauter l'étape d'étude en comité et le faire adopter avant l'ajournement d'été?

**Le sénateur Moore:** Oui.

**Le président:** Il faudrait pour cela le consentement unanime.

**Le sénateur Moore:** C'est juste.

**Le sénateur Tkachuk:** En avez-vous parlé au sénateur Prud'homme?

**Le sénateur Moore:** Non, je ne l'ai pas fait. Je croyais qu'il serait ici aujourd'hui. Je lui en parlerai cependant. Je sais que le parrain du projet de loi à la Chambre des communes tente de communiquer avec lui également. M. Grewal tente de le rejoindre.

**Le sénateur Kroft:** Quand vous avez parlé d'organismes fédéraux, cela incluait-il les sociétés d'État?

**Le président:** Je le crois.

**Le sénateur Tkachuk:** Revenu Canada est maintenant un organisme, de sorte qu'il serait inclus.

**Le sénateur Moore:** Oui.

**Le président:** Je vais déposer le rapport au début de la séance du Sénat. Il y aura ensuite un point de presse au Cercle national des journalistes.

Y serez-vous, sénateur Setlakwe?

**Le sénateur Setlakwe:** Je voulais justement vous en parler. Le sénateur Hervieux-Payette est-elle dans les parages?

**Le président:** Non, elle a quitté la ville. La conférence de presse exige la présence de quelqu'un qui maîtrise très bien le français.

**Senator Setlakwe:** I have to table the reports on Poland and Russia. Then there is the second reading of Senator Day's bill. He will not be there, so he wants me to do it on his behalf.

**The Chairman:** Senator Biron, can you be with us?

**Senator Biron:** Yes, I can.

**The Chairman:** Quarter to three, National Press Club Theatre, you will sit with Senator Tkachuk and I. If something comes up in French, please handle it.

The committee adjourned.

**Le sénateur Setlakwe:** Il faut que je dépose les rapports concernant la Pologne et la Russie. Ensuite, il y a aussi la deuxième lecture du projet de loi du sénateur Day. Il ne pouvait y être. Il m'a donc demandé de le faire en son nom.

**Le président:** Sénateur Biron, pouvez-vous être des nôtres?

**Le sénateur Biron:** Oui.

**Le président:** Rendez-vous à 14 h 45, au théâtre du Cercle national des journalistes. Vous vous assoirez avec le sénateur Tkachuk et moi. S'il y a des questions en français, je vous serai reconnaissant d'y répondre.

La séance est levée.





THE SENATE

---

# NAVIGATING THROUGH “THE PERFECT STORM”: SAFEGUARDS TO RESTORE INVESTOR CONFIDENCE

Report of the Standing Senate  
Committee on Banking, Trade and Commerce

*Chair*

*The Honourable E. Leo Kolber*

*Deputy Chair*

*The Honourable David Tkachuk*

*June 2003*

Ce rapport est aussi disponible en français

Des renseignements sur le Comité sont donnés sur le site :

[www.senate-senat.ca/bancom.asp](http://www.senate-senat.ca/bancom.asp)

Information regarding the Committee can be obtained through its web site:

[www.senate-senat.ca/bancom.asp](http://www.senate-senat.ca/bancom.asp)

# NAVIGATING THROUGH “THE PERFECT STORM”: SAFEGUARDS TO RESTORE INVESTOR CONFIDENCE

Report of the Standing Senate  
Committee on Banking, Trade and Commerce



# Table of Contents

The Committee.....	vi
Order of Reference.....	ix
Recommendations.....	xi
Navigating Through “The Perfect Storm”: Safeguards to Restore Investor Confidence .....	1
Failed Corporate Governance.....	4
A.    The Board of Directors .....	4
B.    The Audit Committee.....	9
1.    Independence, Experience and Expertise .....	9
2.    The Relationship with the Auditor .....	12
C.    The Compensation Committee.....	13
D.    The Auditor .....	15
1.    The Provision of Non-audit Services .....	15
2.    The Selection Process .....	17
3.    The Role of the Auditor .....	18
4.    Auditor Rotation.....	19
5.    Liability Concerns .....	21
E.    Financial Analysts .....	23
F.    Improved Governance .....	25
1.    Independence .....	26
2.    Enforcement.....	29
3.    Whistleblower Protection.....	32
4.    The Chair and the Chief Executive Officer .....	33
Lax Auditing and Accounting Standards and Oversight.....	35
A.    Financial Reporting .....	35
1.    Generally Accepted Accounting Principles.....	35
2.    Standard Setting and Changes to Standards.....	38
3.    Certification of Financial Statements .....	40
4.    The Requirement for High-Quality Reports .....	41

B.	Oversight.....	44
1.	The Canadian Public Accountability Board .....	44
2.	The U.S. Public Company Accounting Oversight Board .....	47
	The Incentives Provided by Executive Compensation Systems .....	48
A.	The Expensing of Stock Options .....	49
B.	The Alignment of Interests.....	52
C.	The Level and Range of Executive Compensation .....	55
	Conclusion.....	58
Appendix A:		
	Report on the Fact-Finding Trip by the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce to New York, N.Y. and Washington, D.C. (31 March – 2 April 2003).....	66
Appendix B:		
	Witnesses and Submissions .....	73

## The Committee

The following Senators have participated in the study:

The Honourable E. Leo Kolber, Chair of the Committee

The Honourable David Tkachuk, Deputy Chair of the Committee

and

The Honourable Senators:

W. David Angus

Michel Biron

D. Ross Fitzpatrick

Céline Hervieux-Payette, P.C.

James F. Kelleher, P.C.

Richard H. Kroft

Michael A. Meighen

Wilfred P. Moore

Donald H. Oliver

Marcel Prud'homme, P.C.

Raymond C. Setlakwe

Ex-officio members of the Committee:

The Honourable Senators: Sharon Carstairs, P.C. (or Fernand Robichaud, P.C.) and John Lynch-Staunton (or Noël A. Kinsella)



Other Senators who have participated from time to time on this study:

The Honourable Senators Tommy Banks, Roch Bolduc, Jane Cordy, Ione Christensen, Consiglio Di Nino, Joan Fraser, George Furey, Elizabeth Hubley, Colin Kenny, Frank W. Mahovlich, Marie-P. Poulin, \*Nicholas W. Taylor, Herbert O. Sparrow, Peter Stollery and Terry Stratton (\*retired from the Senate)

Staff from the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament:

June M. Dewetering, Acting Principal

Staff from the Committees and Private Legislation Directorate:

Denis Robert, Clerk of the Committee



## Order of Reference

Extract from the *Journals of the Senate* of October 23, 2002:

“The Honourable Senator Kolber moved, seconded by the Honourable Senator Maheu:

That the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce be authorized to examine and report upon the present state of the domestic and international financial system;

That the papers and evidence received and taken on the subject during the First Session of the Thirty-seventh Parliament and any other relevant Parliamentary papers and evidence on the said subject be referred to the Committee;

That the Committee be empowered to permit coverage by electronic media of its public proceedings with the least possible disruption of its hearings;

That, notwithstanding usual practices, the Committee be permitted to deposit an interim report on the said subject with the Clerk of the Senate, if the Senate is not sitting, and that the said report shall thereupon be deemed to have been tabled in the Chamber; and

That the Committee submit its final report no later than June 19, 2003.

After debate,

With leave of the Senate and pursuant to Rule 30, the motion was modified to read as follows:

That the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce be authorized to examine and report upon the present state of the domestic and international financial system;

That the papers and evidence received and taken on the subject during the First Session of the Thirty-seventh Parliament and any other relevant Parliamentary papers and evidence on the said subject be referred to the Committee;

That the Committee be empowered to permit coverage by electronic media of its public proceedings with the least possible disruption of its hearings; and

That the Committee submit its final report no later than June 19, 2003.

The question being put on the motion, as modified, it was adopted.”

*Paul Bélisle*  
*Clerk of the Senate*





## Recommendations

Legislation be introduced that would require a majority of the members of the board of directors to be independent, recognizing the special circumstances that may be faced by closely held corporations and small and medium-sized businesses. As well, the independent directors should be required to meet *in camera* on a periodic basis. Moreover, legislation should require the development of a code of ethics to be followed by all members of the board of directors. Finally, the federal government should encourage provincial/territorial governments and private sector stakeholders to develop specifically tailored education and training initiatives that would enhance the knowledge of members of the board of directors in areas that are outside their expertise. (page 8)

Legislation be introduced that would require all audit committee members to be independent and financially literate; moreover, at least one member should be a financial expert. The audit committee should also have the ability to select and take advice from an independent audit advisor. As well, legislation should require *in camera* meetings between the audit committee and the auditor. Finally, the federal government should encourage provincial/territorial governments and private sector stakeholders to develop specifically tailored education and training initiatives that would enhance the level of financial literacy among boards of directors in Canada, particularly among audit committee members. (pages 11-12)

Legislation be introduced that would prohibit compensation committee members from being a member of management and would require them to have a level of expertise in the areas of compensation and human resource management. The compensation committee should also have the ability to select and take advice from an independent compensation consultant. Moreover, legislation should require *in camera* meetings between the compensation committee and the company's compensation consultant. (page 14)

Legislation be introduced that would limit the non-audit services that auditors can provide to their audit-clients. These restrictions should not necessarily apply to small and medium-sized businesses. The rules developed by the Canadian Public Accountability Board should be used as a guideline. (page 17)

Legislation be introduced that would require the audit committee to oversee the auditor selected by the company's shareholders. (page 18)

Legislation be introduced that would require rotation of the lead audit partner every seven consecutive years. (page 21)

Relevant laws and regulations be reviewed with a view to ensuring that the accounting profession benefits from modified proportionate, rather than joint and several, liability. (page 22)

Legislation be introduced that would obviate real or perceived conflicts of interest by financial analysts. (page 24)

The federal government review current legislative and regulatory provisions regarding fraud, insider trading and other offences, including the adequacy of any penalties, with a view to implementing any needed changes as expeditiously as possible. It should also examine the extent to which existing procedures and resources are adequate to ensure that instances of corporate corruption are properly prosecuted. (page 31)



Legislation be introduced that would establish whistleblower protection for employees with respect to the reporting of financial irregularities and failed corporate governance. (page 33)

The role of Chief Executive Officer and Chair of the Board of Directors be split, bearing in mind the special circumstances that may exist with closely held companies and small and medium-sized businesses. (page 34)

The federal government take a leadership role and work with Canadian stakeholders in undertaking discussions with the U.S. Financial Accounting Standards Board, the International Accounting Standards Board and others that will result in all relevant parties working expeditiously toward the development of global uniform accounting standards. (page 38)

The federal government convene a meeting of all stakeholders to discuss the entity that should have responsibility for the setting of – and, importantly, revisions to – accounting standards and rules. The government must take a leadership role in ensuring that the entity to which responsibility is given has the necessary independence, accountability and transparency to safeguard investor confidence. (pages 39-40)

Legislation be introduced that would require an organization's Chief Executive Officer and its Chief Financial Officer to certify that the annual financial statements fairly present, in all material respects, both the results of the organization's operations and its financial condition. (page 41)



## NAVIGATING THROUGH ‘THE PERFECT STORM’: SAFEGUARDS TO RESTORE INVESTOR CONFIDENCE

*If we are to attract both foreign and Canadian investors, they must have confidence in the safety of our markets. At the same time, if we are to attract issuers, we need a regulatory system that is not too burdensome or costly. That is the balance that we must achieve to ensure that our markets remain competitive. (Ontario Securities Commission)*

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce has long had an interest in corporate governance, and has issued a number of reports with many recommendations over the last decade. For example, in August 1996 the Committee released *Corporate Governance*, which contained recommendations in such areas as directors’ liability, non-executive Chairmen, residency requirements for directors, insider trading, shareholder communication and proxy solicitation rules, take over bids and going-private transactions, and corporate governance and institutional investors. The Committee continued its focus on governance with a November 1998 report, *The Governance Practices of Institutional Investors*, which provided additional recommendations in this area. As well, the Committee has examined amendments to the *Canada Business Corporations Act*, most recently in 2001. Clearly, Committee members have both an interest, and considerable expertise, in corporate governance.

*... Committee members have both an interest, and considerable expertise, in corporate governance.*

In May 2002, in the wake of the Enron scandal and suspected corporate scandals in other U.S. companies, the Committee began a study of the circumstances resulting in these scandals in the United States, with a particular focus on whether these circumstances – with a similar result – would be likely to occur in Canada and, if so, how they might be avoided. We were also mindful of reduced confidence among Canadian investors because of a large number of interlisted companies as well as declining share values in Nortel, Livent, Cinar, Bre-X and Laidlaw, among others.



*Analysts generally agree that the financial scandals ... were the result of some combination of at least three factors: failed corporate governance; lax auditing and accounting standards and oversight; and the incentives provided by executive compensation systems.*

*... during the course of our study, a number of legislative and policy changes were made and proposed ... in Canada that should contribute to increased confidence.*

Analysts generally agree that the financial scandals appearing almost daily for months in the media were the result of some combination of at least three factors: failed corporate governance; lax auditing and accounting standards and oversight; and the incentives provided by executive compensation systems. In the United States, following the Enron scandal, a number of stakeholders began to make changes in rules, procedures and guidelines on a voluntary basis. Unfortunately, the situation with Enron was quickly followed by other scandals, notably WorldCom, which has been described by several observers as “the perfect storm.” At that point, some argued that voluntary action was inadequate, and that a legislative response was needed. The result was the *Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002*, commonly known as the *Sarbanes-Oxley Act of 2002*, or “SOX.”

It was within this context that the Committee heard from a wide range of witnesses in Ottawa and travelled to New York, N.Y. and Washington, D.C. in an effort to understand better both the nature of the problems giving rise to the instances of corporate corruption and the solutions, both implemented and proposed. (See Appendix A for a summary of the evidence received during the Committee’s trip to the United States, where we met with a number of senior decision makers.) Moreover, during the course of our study, a number of legislative and policy changes were made and proposed by governments, securities commissions, stock exchanges and professional organizations in Canada that should contribute to increased investor confidence. This report summarizes the testimony received by the Committee on the three factors noted above, and offers suggestions about how investor confidence might be restored within Canada.

Just as the Committee was finalizing this report, the Minister of Justice introduced Bill C-46, An Act to amend the Criminal Code (capital markets fraud and evidence-gathering). While the Bill addresses some areas of concern to us, our examination of the range of actions required to restore investor confidence goes beyond enforcement and whistleblower

protection. We look forward to the Senate's examination of Bill C-46 in light of the recommendations we make in this report.

In the Committee's view, restoring investor confidence is paramount, since investors – and the capital they provide – are at the heart of our nation's economic health and prosperity. We believe that while integrity cannot be legislated or regulated, and human nature is such that some people will always find a way around rules, the implementation of the recommendations contained in this report – most of which will require legislation – will contribute to restored investor confidence through Canadian leadership in transparency and good governance, making us a magnet for investment and enabling us to enjoy economic growth.

*... restoring investor confidence is paramount, since investors – and the capital they provide – are at the heart of our nation's economic health and prosperity.*

# FAILED CORPORATE GOVERNANCE

*Important issues of corporate governance have been raised by the Enron collapse ... . These issues are not confined to markets or countries. They also have the effect of creating tensions between and among professions, countries and, in the case of accounting standards, continents. Clearly, we are at a critical juncture.*  
(TSX Group)

*Recent financial scandals in the United States ... have been characterized by some as a failure of corporate governance.*

Recent financial scandals in the United States – including Enron, WorldCom, ImClone, Tyco and Health South, among others – have been characterized by some as a failure of corporate governance. In particular, the practices of the board of directors, the audit committee and the compensation committee have been criticized for indulgence and potential conflicts of interest, although problems with external auditors and financial analysts have also been identified. While the Committee's witnesses – and consequently this report – focussed on the audit and compensation committees, we also acknowledge the important role played by the nominating committee in contributing to high-quality corporate governance.

## A. The Board of Directors

*No other function of modern business has so consistently failed to perform as the board of directors. ... Too many directors are overextended, sitting on too many boards at the same time. Too many are clothed as being independent but really have lucrative side deals with management ... . [T]he greatest single factor in the failure of boards can be traced to their composition and the resulting obsession with compensation matters ... .*  
(Centre for Corporate & Public Governance)

Witnesses shared with the Committee their views about the extent to which current corporate scandals were the result of inadequacies of the board of directors. For example, the absence of a code of ethics for board members was highlighted by the Centre for Corporate & Public Governance, which told the Committee that “at present there is no professional body



that accredits directors or establishes and enforces a code of ethics that embraces both legal requirements and generally accepted standards of performance. ... [T]he most important force in improving boards and minimizing the disasters over which they ... preside will be the creation of a business culture, championed by the leaders of business itself, where it becomes unthinkable for directors to fail to direct and where an unswerving commitment to ethical values of fairness, decency and sound judgment in the boardroom becomes commonplace.” In speaking about a code of ethics, the Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec argued that “[i]t is not simply enough for a company to adopt a code of business ethics if no mechanism is implemented to promote staff buy-in to those ethical values, and if no monitoring measures are set up or sanctions imposed on those who fail to abide by the code.”

Comments were also made about whether there should be a limit on the number of public boards on which a director can serve, with Caldwell Securities Ltd. suggesting that “[f]ive is not a bad number.” The TSX Group argued that “[g]iven the increasing demands on directors, they will have a difficult time serving and doing their job as a director well if they serve on too many boards. A number of influences are occurring that will likely reduce the number of directorships that any one individual can hold concurrently.” Ms. Penny Collette, of the Kennedy School of Government at Harvard University, suggested, however, that “we have to look at ... circumstances. Are they retired? Do they have full-time jobs? Do they know the sectors to which they are being appointed?”

A number of witnesses, including the Investment Dealers Association, expressed concern about “a limited pool of qualified, independent directors in Canada relative to the number of public companies, particularly if restrictions are placed on multiple directorships.” Mercer Human Resource Consulting identified “the pool of competent independent directors” as the biggest challenge in the future, and noted that “many directors feel that they are beholden to the [Chief

*Comments were also made about whether there should be a limit on the number of public boards on which a director can serve ...*

Executive Officer] for the prestigious position of being on a board. That is a bad place to start if your job is to oversee the Chief Executive Officer]. The fostering of a more independent culture among Canadian directors would be a positive move ... .”

The Advisory Group on Corporate Responsibility Review made particular mention of financial literacy, arguing that “it would be a bigger challenge for the smaller companies to get qualified financially literate people on their board than it would be for large companies. ... I think that ‘financially literate’ is a question of having significant experience, either as an accountant, a financier or a financial analyst, in dealing with and working with financial statements. ... [Y]ou do not have to be an accountant to have that kind of experience. ... You want to avoid a situation where you unduly restrict the pool of eligible directors.”

*... a desire for “refreshment” and managing demographics on the board were also identified as considerations prompting term limits.*

The Committee also received testimony about recent initiatives in the United Kingdom, including requirements that no individual can chair two public companies, and that no two directors can sit on different boards together. Moreover, term limits on directorships have also been suggested; some held the view that two or three three-year terms might be appropriate. The argument has been made that after this period of time independence begins to be lost; a desire for “refreshment” and managing demographics on the board were also identified as considerations prompting term limits. Mr. Peter Dey, however, indicated that “once you go on a board, there has to be an orientation period of 18 months to two years before you really understand what is happening.”

The Weir Group PLC described the system in the United Kingdom as “less rules-based and prescriptive than Sarbanes-Oxley,” while Mr. Derek Higgs noted that the “Combined Code on Corporate Governance” does not have any “force of law, other than the remote, ultimate sanction of removing listing of companies on stock exchanges ... [although it] does deal with the same things as Sarbanes-Oxley.” In support of a principles-based approach, he argued that “if you set up a series of rigorous rules backed by

the law the exercise becomes one of finding your way around the rules. If you set up a series of principles and this flexible framework of 'comply or explain,' you then encourage responsible behaviour and intelligent judgment and discussion. ... After some of the corporate problems occurred ... there was a sense that a legislative approach might be required in the U.K. because of loss of public confidence in corporate responsibility and corporate governance. The passing of the Sarbanes-Oxley Act, for most people in the U.K., had the effect of reinforcing the value of the flexible framework rather than the legislative one."

Witnesses shared a variety of views about the independence of directors, the definition of the term "independence" and whether small companies would encounter difficulties in attracting the required number of independent directors. Support for training and accreditation of directors – perhaps through the Institute of Corporate Directors or within the business schools of universities – was mentioned by witnesses, including Mr. Purdy Crawford and the Canadian Coalition for Good Governance, which suggested that "corporate directors should have qualifications. There should be a short course that directors must ... pass before being qualified to be on a major board."

The diversity of backgrounds that would contribute to board success, including business, economics and psychology, was also highlighted. On the issue of compensation, Mr. William Dimma shared his view that Canadian directors are undercompensated, and should be paid about the same amount, on a *per diem* basis, as the organization's Chief Executive Officer since he or she "plays just as important a role ... if [he or she] is doing what he [or she] should be doing ... ." The Certified Management Accountants of Canada urged the adoption of additional tools to evaluate corporate leadership, corporate performance and a board's own performance.

The Committee believes that a majority of the members of the board of directors must be independent, should follow a code of ethics, should be accredited in some manner and

*The diversity of backgrounds that would contribute to board success, including business, economics and psychology, was also highlighted.*



*... directors should be  
circumspect with respect  
to the number of boards  
on which they serve ...*

should be drawn from a variety of backgrounds. Regarding independence, we are reminded of a comment made during our trip to the United States, where it was suggested that the “acid test” of independence is an affirmative response to the question: “As a director, could you fire the Chief Executive Officer or deny the Chief Executive Officer a bonus?”

Moreover, directors should be circumspect with respect to the number of boards on which they serve; however, we have no particular recommendation about the precise number that is appropriate, since it very much depends on the time that they have available, the industries with which they already have familiarity, etc., but feel that three to five directorships is the appropriate range. We are aware that limits on the number of board appointments could increase the demand for directors, and recognize the concerns by some that the pool of directors in Canada is limited. Nevertheless, we believe that greater efforts must be made to recruit board members from a wide range of backgrounds, and that this recruitment exercise is facilitated where board members are properly compensated, trained and supported. From this perspective, the Committee recommends that:

Legislation be introduced that would require a majority of the members of the board of directors to be independent, recognizing the special circumstances that may be faced by closely held corporations and small and medium-sized businesses. As well, the independent directors should be required to meet *in camera* on a periodic basis. Moreover, legislation should require the development of a code of ethics to be followed by all members of the board of directors. Finally, the federal government should encourage provincial/territorial governments and private sector stakeholders to develop specifically tailored education and training initiatives that would enhance the knowledge of members of the board of directors in areas that are outside their expertise.

## B. The Audit Committee

*Audit committees are an essential link in a good governance strategy. They can add value to an organization. Properly constituted and operated independent[ly] audit committees can improve communications, help directors be more accountable, help internal and external auditors maintain independence, improve the quality of reporting and controls, and enhance the reputation of the organization by increasing public confidence in its reports. (Grant Thornton Canada)*

Observers have identified a number of concerns related to the audit committee, including whether rules about the independence of directors serving on audit committees are adequate to protect investors, whether committee members possess the right mix of technical and general knowledge to ask appropriate questions, what the relationship between the audit committee and the external auditor should be, and whether the audit committee should be able to access expertise in addition to the external auditor.

### 1. Independence, Experience and Expertise

Audit committee members must be able to recognize the financial and accounting weaknesses of the company in order to be effective guardians of shareholder interests and the public trust, and must be independent and comfortable pursuing any inadequacies that they perceive to exist. In Canada, the *Canada Business Corporations Act* requires that the audit committee have at least three members, a majority of whom cannot be officers or employees of the company or any of its affiliates; the audit committee of federally regulated financial institutions are required to have a majority of unaffiliated directors and no committee members can be officers or employees of the financial institution or its subsidiaries. Moreover, the Toronto Stock Exchange has existing and proposed guidelines regarding audit committees, and legislation in Ontario and Quebec gives securities commissions within their jurisdiction rule-making powers regarding audit committees.

*Audit committee members must be able to recognize the financial and accounting weaknesses of the company in order to be effective guardians of shareholder interests and the public trust ...*

In the United States, the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* requires disclosure of whether the audit committee has at least one financial expert and, if not, why not; it also requires that all audit committee members be financially literate. As well, it also addresses the issue of audit committee independence, with independence existing if the audit committee member does not accept any consulting, advisory or compensatory fee from the company other than those associated with his or her capacity as a member of the audit committee, the board of directors or any other committee board; moreover, he or she must not be an affiliated person of the company or any of its subsidiaries.

*... audit committee members should have at least some level of financial literacy, although not all members need be financial experts.*

There is general agreement that independence must exist, and that audit committee members should have at least some level of financial literacy, although not all members need be financial experts. It is felt that the skills and experiences brought by financial experts and financial literates would be complementary and mutually reinforcing. The former have the expertise to ask detailed questions, while the latter are likely to ask the types of questions that shareholders would like to be answered. Financial literacy can be achieved through training programs for committee members, as well as through enabling the committee – at the organization’s expense – to hire outside expertise if it requires additional information and/or has particular questions about an audit.

*What is needed is people with high integrity who will ask questions ...*

Several of the Committee’s witnesses commented on whether an audit committee should be able to hire an auditor independent of the accounting firm undertaking the audit in order to provide advice. While such an initiative could be costly, its benefits must be weighed against any costs. Such an arrangement could assist the audit committee members in identifying the questions that should be asked of the organization’s auditor, and would provide a “fresh set of eyes.” Most believe that such a function would be complementary, rather than repetitive, and noted that it is unreasonable to expect that every audit committee will be comprised of accounting and financial experts. What is needed is people with high integrity who will ask questions when they do not



understand something. Rosen & Associates Limited noted that such an advisor could “point out to the audit committee areas that need further thought,” while Caldwell Securities Ltd. suggested that companies should “provide funds for outside, independent advisors and auditors to advise the audit committee.” Others cautioned, however, that the result should not be a second audit, which in essence would involve an auditor auditing the auditor. Moreover, some witnesses argued that audit committee members require more pay and more time to devote to their audit duties, in addition to greater independence from management and the ability to meet with the auditor without management being present.

In the Committee’s view, audit committee members must be independent, represent a diversity of backgrounds, and be adequately trained and properly compensated. They should also have the ability to hire outside expertise, funded by the company, should they desire, particularly given the high level of expertise that exists, for example, among retired auditors. The audit committee must meet *in camera* with the auditor, since we believe that candid dialogue is encouraged when management is absent. We reiterate that the goal is restoring investor confidence. A properly functioning audit committee that is independent and either has or can access the information it needs is key in this process. From this perspective, we urge companies to fund the hiring of outside expertise when requested by the audit committee, and support the legislative provisions that currently exist regarding audit committee members. Nevertheless, the Committee also recommends that:

*... audit committee members must be independent, represent a diversity of backgrounds, and be adequately trained and properly compensated.*

Legislation be introduced that would require all audit committee members to be independent and financially literate; moreover, at least one member should be a financial expert. The audit committee should also have the ability to select and take advice from an independent audit advisor. As well, legislation should require *in camera* meetings between the audit committee and the auditor. Finally, the federal government should encourage provincial/territorial governments and private sector stakeholders

to develop specifically tailored education and training initiatives that would enhance the level of financial literacy among boards of directors in Canada, particularly among audit committee members.

## 2 The Relationship with the Auditor

One way to improve the quality and completeness of the information received by audit committee members may be to strengthen the relationship between the audit committee and the external auditors. The *Sarbanes-Oxley Act of 2002* contains provisions requiring auditors to report to the audit committee of the public company. In Canada, in May 2002 the Assurance Standards Board of the Canadian Institute of Chartered Accountants issued new standards for communications between auditors and those responsible for the financial reporting process, which is usually the audit committee.

*... ensure that the relationship of the auditor is with the audit committee, rather than with management.*

There was general agreement among the Committee's witnesses about the need to ensure that the relationship of the auditor is with the audit committee, rather than with management. As noted above, the Committee believes that *in camera* meetings between audit committee members and the external auditor must occur, and that the reporting relationship between the auditor and the audit committee must be made clear, recognizing that the auditor is selected by shareholders and that the audit committee of the board of directors is the guardian of shareholder interests.

## C. The Compensation Committee

*Very often we present reports to the compensation committee, and they do not have many questions. They do not really understand all the principles of executive compensation ... I think it would be important that board members get the appropriate training to be able to ask the appropriate questions. (Aon Consulting)*

While the Committee's witnesses presented limited testimony about compensation committees, many of the concerns voiced with respect to audit committees – including independence and expertise – were repeated. Professor Richard Long of the University of Saskatchewan told the Committee that the board of directors generally establishes a compensation committee, which hires a compensation consulting firm to provide data on the level and type of compensation received by executives in comparable companies.

Professor Long noted that the companies selected by compensation consultants as being comparable have a significant impact on the data provided, and suggested that “in collecting data, if anything, they tend to err on the high side. ... [As well, the] research shows that most boards consider their executives to be above average. They would not want to think that they are only average because the board appointed these people. ... Finally, many outside directors are themselves chief executive officers and can be sympathetic about executive compensation.” Mr. Peter Dey indicated to the Committee that “we must have compensation committees that ... understand how compensation can define the culture of a corporation.”

Earlier, the Committee expressed its support for independence and expertise among audit committee members, as well as the ability of committee members to engage outside expertise. We believe that independence, expertise and the ability to hire outside expertise should also exist with respect to

*... independence,  
expertise and the ability  
to hire outside expertise  
should ... exist ...*



*The compensation committee should have the authority to select and oversee the company's compensation consultant ...*

the compensation committee. The compensation committee should have the authority to select and oversee the company's compensation consultant, and should meet *in camera* with the consultant selected by it. From this perspective, the Committee recommends that:

Legislation be introduced that would prohibit compensation committee members from being a member of management and would require them to have a level of expertise in the areas of compensation and human resource management. The compensation committee should also have the ability to select and take advice from an independent compensation consultant. Moreover, legislation should require *in camera* meetings between the compensation committee and the company's compensation consultant.

## D. The Auditor

*Research suggests that auditors, the second link in the financial reporting quality chain, are generally alert to management's attempts to manage earnings ... . (Professor Daniel Thornton)*

In the financial system, auditors play a central role, since investor confidence in the integrity of a corporation's financial statements is at the heart of our capital markets. From this perspective, it is important that the auditors be properly selected and free of real and perceived conflicts of interest, and that their role be clearly defined.

*... auditors play a central role, since investor confidence in the integrity of a corporation's financial statements is at the heart of our capital markets.*

### 1. The Provision of Non-audit Services

Observers have argued that potential conflicts of interest, arising when auditors provide consulting services to their audit-clients, lead to a breakdown of the audit function since auditors may become an "extension of management" rather than independent guardians of the integrity of a company's financial statements. The potential problems increase when non-audit services generate more revenue than do the audit services provided to a particular client.

Not everyone, however, agrees that accounting firms that provide both consulting and auditing services for an audit-client would necessarily lose their ability to provide independent judgments. Mr. Harvey Pitt, former Chairman of the U.S. Securities and Exchange Commission (SEC), has argued that separating audit-related and non-audit consulting services would not result in greater independence by auditors because they would become more dependent on their audit fees. According to him, separating the services could result in auditors becoming more lenient. Others do not support a

restriction on the provision of consulting services for other reasons. For example, the Certified General Accountants Association of Canada told the Committee that “the unique relationship between a [small and medium-sized enterprise, or SME] and its accountants [must be considered]. In the case of a privately held SME, the accountant typically provides a broad range of services to the client. We believe that limiting consulting activities of SME accountants to non-auditing clients would not serve this sector well and would be unnecessary.”

In the United States, the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* provides that, subject to case-by-case exceptions granted by the U.S. Public Company Accounting Oversight Board, registered public accounting firms are prohibited from providing specified non-audit services, and pre-approval by the audit committee of the public company is required for non-audit services not expressly forbidden by law.

In Canada, a number of companies have limited the types of services provided to them by their auditors. For example, the Canadian Imperial Bank of Commerce was the first major Canadian corporation to announce that its two audit firms – Arthur Andersen LLP and PricewaterhouseCoopers LLP – would no longer be eligible for non-audit consulting contracts. Shortly thereafter, the Toronto Dominion bank announced that it would impose similar prohibitions on its external auditors. Recently, the Toronto Stock Exchange has proposed that audit committee pre-approval of non-audit services be addressed as a guideline.

The Committee believes that auditors play a central role in the proper functioning of capital markets and that, consequently, all possibilities of conflict of interest must be avoided. It is not only real conflicts of interest that can undermine investor confidence, but also the perception of conflict. From this perspective, we believe that it is appropriate that restrictions be placed on the range of non-audit services that auditors can provide to their audit-clients. While we recognize requirements imposed by the Canadian

*It is not only real conflicts of interest that can undermine investor confidence, but also the perception of conflict.*



Public Accountability Board, we believe that investor confidence would be further enhanced by legislative restrictions on the types of non-audit services that can be provided by a company's auditors. For this reason, the Committee recommends that:

**Legislation be introduced that would limit the non-audit services that auditors can provide to their audit-clients. These restrictions should not necessarily apply to small and medium-sized businesses. The rules developed by the Canadian Public Accountability Board should be used as a guideline.**

## 2 The Selection Process

In addition to the activities they are permitted to perform, central to auditors' independence is the manner in which they are selected. In Canada, the *Canada Business Corporations Act* and financial institutions statutes require that shareholders appoint the company's auditor; they may also fix the auditor's remuneration, and may remove the auditor at a special meeting of shareholders. In practice, however, the company's management team often chooses, and to a considerable degree directs, the auditor. In these situations, there is a danger that management can effectively "punish" auditors with termination should management not support the findings of the audit.

*In practice ... the company's management team often chooses, and to a considerable degree directs, the auditor.*

To resolve this problem, some analysts have suggested that auditor independence could be improved by ensuring that auditors are truly selected by – and directly accountable to – a board of directors that is truly independent of management and accountable to shareholders. Others have suggested that auditors could be chosen by an outside private or government entity, which could result in increased independence. Moreover, if the entity were to finance company audits, the

negotiation of fees between an auditor and the company would not occur, also perhaps resulting in increased independence.

The situation in Canada differs from that in the United States under the *Sarbanes-Oxley Act of 2002*, which requires the audit committee of a public company to appoint, compensate and oversee the auditor. Nevertheless, an exemption has been received from SEC rules deeming shareholder appointment of auditors under certain circumstances to be equivalent to the requirements of the *Sarbanes-Oxley Act of 2002*. The Committee is pleased that this issue has been favourably resolved and supports the appointment of the auditor by the company's shareholders. Nevertheless, we believe that the audit committee should provide guidance to the shareholders in this regard, as well as oversight of the auditor once selected. Consequently, the Committee recommends that:

**Legislation be introduced that would require the audit committee to oversee the auditor selected by the company's shareholders.**

### 3. The Role of the Auditor

*Even if auditors are properly selected and there is no possibility of conflict of interest or undue management influence, ... a question arises about their proper role ...*

Even if auditors are properly selected and there is no possibility of conflict of interest or undue management influence, such as might occur when external auditors are subsequently hired by client firms as internal auditors or senior management, a question arises about their proper role: is it their role to ensure that the financial statements are prepared according to standards and that everything "adds up," or does their role extend to ensuring that business practices are proper and are not intended to deceive? In essence, should they ensure that Generally Accepted Accounting Principles have been followed to the letter, or that the financial statements reflect a "fair and balanced" representation of the company's financial situation?

Instructive in this regard is the 1997 decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Hercules Management Ltd. v. Ernst & Young* ([1997] 2 S.C.R. 165) confirming a prior decision of the Manitoba Court of Appeal which limited the extent of auditors' liability for allegedly deceptive audit reports. The Supreme Court recognized that a corporation's audited financial statements can be used for a variety of purposes by a variety of people and entities – by banks and other lenders in determining whether to loan money to a corporation, by trade creditors in determining whether to supply product and on what terms, by regulatory and licencing bodies in deciding whether to grant licences or other approvals, etc. – none of which falls within the basic and primary purpose for which audited financial statements are prepared: to assist shareholders collectively to review and assess the performance of a corporation's management. In the Supreme Court's view, auditors should not be liable to people who may choose to rely on audited financial statements for any of these extraneous purposes, absent special circumstances, because otherwise auditors would face the prospect of exposure to indeterminate liability.

The Committee does not elaborate on this issue, other than to indicate our belief that the nature of the auditors' role must be clearly communicated to them, and to note the priority of restoring and maintaining investor confidence and the importance of "accurate" financial statements in attaining this goal. Our view on auditor liability is discussed below.

#### 4. Auditor Rotation

The issue of auditor rotation was raised by a number of the Committee's witnesses. In the United States, the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* requires that a registered public accounting firm cannot provide audit services to a public company if the lead or the review partner has performed audit services for that company in each of the five previous fiscal years, thereby

*The Committee ...  
note[s] the priority of  
restoring and  
maintaining investor  
confidence and the  
importance of "accurate"  
financial statements in  
attaining this goal.*



instituting a five-year rotation cycle. Moreover, the firm cannot perform statutorily mandated audit services for a public company if the company's senior management had been employed by the accounting firm and participated in an audit for the company during the one-year period preceding the audit initiation date.

*Witnesses identified both positive and negative aspects of a requirement for auditor rotation.*

Witnesses identified both positive and negative aspects of a requirement for auditor rotation. Some argued against rotation, suggesting that such a requirement could lead to a "loss of depth," since rotation results in the loss of valuable company-specific expertise and experience. Mr. Peter Dey argued that "[i]f you have an effective relationship between the external auditor and the audit committee, some of these other issues about rotating the partner disappear, or can be dealt with within the judgment of the audit committee." Nevertheless, others noted that rotation might diminish the personal relationships that could lead to conflicts of interest, and would introduce a "fresh pair of eyes" that could enhance independence and the quality of reporting.

*Others commented on whether the audit firm should be rotated on a periodic basis, rather than simply the lead auditor.*

Others commented on whether the audit firm should be rotated on a periodic basis, rather than simply the lead auditor. The Canadian Institute of Chartered Accountants told the Committee that "it would be pretty inefficient and costly to do that," and noted that Italy alone has such a requirement. Grant Thornton Canada indicated that it "does not support the rotation of audit firms. Some research has indicated that many failures will occur in that initial period after a change of auditors." The Shareholder Association for Research and Education, on the other hand, urged the adoption of a "five-year limitation on the period that any accounting firm can provide audit services to a corporate client with the ability of corporations to retain the firm again after 10 years."

The Committee supports the notion of auditor rotation on a periodic basis, believing that it diminishes the possibility of personal relationships developing, promotes greater independence, and brings a new perspective to the audit function that may result in better financial reporting. We are aware of the requirement by the Canadian Public

Accountability Board with respect to a seven-year auditor rotation cycle, but believe that a legislative basis is required. We do not, however, support a requirement for rotation of the audit firm, since in our view valuable company-specific experience would be lost. For this reason, the Committee recommends that:

*We do not ... support a requirement for rotation of the audit firm ...*

**Legislation be introduced that would require rotation of the lead audit partner every seven consecutive years.**

## **5. Liability Concerns**

Several of the Committee's witnesses shared their concerns about auditor liability. PricewaterhouseCoopers Canada informed the Committee that "[auditors] operate in an environment where we can be put out of business and partners' personal assets are put at risk every time we perform a major public audit. ... [While all] businesses must operate within an appropriate liability framework ... we recommend consideration be given to ... introducing proportionate liability into corporate and securities statutes." It also recommended that accountants "be allowed to avail themselves of full shield limited liability protection, LLP, status or, alternatively to incorporate."

*Several of the Committee's witnesses shared their concerns about auditor liability.*

Liability reform was also urged by KPMG Canada, which argued that "liability should be proportionate – that is, limited to the auditor's share of responsibility for a plaintiff's loss. ... We also stress the need for legislation that would provide greater protection for the personal assets of partners in audit firms in liability judgments ... [W]e recommend broadening the existing LLP legislation to provide full-shield protection against both professional and commercial liabilities." It also told the Committee that six provinces have legislative provisions that protect partners' personal assets from claims against their firm, save and except responsibility for the

wrongdoing. There is, however, no consistency across provinces. In the view of Ernst & Young, “[t]he current liability scheme in Canada ... places audit firms in an unfair position where they can be forced to pay for the mistakes of others.”

*The Committee ... support[s] a review of appropriate laws and regulations with respect to the possibility of modified proportionate liability for the accounting profession.*

The Committee, in its March 1998 and September 1998 reports *Joint and Several Liability and Professional Defendants* and *Modified Proportionate Liability (Interim Report)* respectively, recommended changes to Canada’s liability regime. We find the arguments presented by PricewaterhouseCoopers Canada, KPMG Canada and Ernst & Young to be compelling, and support a review of appropriate laws and regulations with respect to the possibility of modified proportionate liability for the accounting profession. It is from this perspective that the Committee recommends that:

**Relevant laws and regulations be reviewed with a view to ensuring that the accounting profession benefits from modified proportionate, rather than joint and several, liability.**



## E. Financial Analysts

*Analysts perform a crucial role in capital markets by interpreting and analyzing financial information and results and by valuing publicly traded companies. Investors have a right to know they can trust the motivation of the people they turn to for research analysis. They need to know that analysts are objectively assessing stocks, not touting them. (Investment Dealers Association)*

In recent years, there has been a growing impression among investors that financial analysts' recommendations are biased by undisclosed conflicts of interest, that the language used by financial analysts is unnecessarily confusing and that the compensation system applicable to them is based on investment banking deals. Most observers agree that financial analysts and advisors should be required – at a minimum – to disclose clearly any conflict of interest they have with respect to the stock of companies on which they report. In light of the recent financial scandals, however, other issues have also arisen.

For investment banks, security issuance is often their most lucrative business, a situation that may prompt them to recommend, through their brokerage branch, the stock of companies that pay them fees. There must be no conflict of interest between financial analysts and the institutions employing them.

The *Sarbanes-Oxley Act of 2002* contains provisions designed to avoid potential conflicts of interest by securities analysts. For example, the Securities and Exchange Commission must adopt rules restricting the pre-publication clearance or approval of research reports by persons either engaged in investment banking activities or not directly responsible for investment research, other than legal or compliance staff, and limiting the supervision and compensatory evaluation of securities analysts to officials who are not engaged in investment banking activities. As well, the Commission must adopt rules establishing structural and institutional safeguards to ensure that securities analysts are

*There must be no conflict of interest between financial analysts and the institutions employing them.*

separated by appropriate informational partitions within the investment firm from review, pressure or oversight by those whose involvement in banking activities might bias their judgment or supervision. Rules must also exist requiring securities analysts and brokers/dealers to disclose specified conflicts of interest.

In Canada, in June 2002 the Investment Dealers Association approved new rules designed to limit securities analysts' conflicts of interest, which following comments by provincial securities regulators were strengthened and open for comment until May 2003. Moreover, the Association has issued new disciplinary guidelines that contain more onerous penalties for securities dealers and firms that break Association rules.

*The Committee believes ... that appropriate safeguards must exist with respect to barriers between financial analysts and the investment banks that employ them.*

The Committee believes that conflicts of interest must not exist with respect to financial analysts, and that appropriate safeguards must exist with respect to barriers between financial analysts and the investment banks that employ them. Consequently, the Committee recommends that:

**Legislation be introduced that would obviate real or perceived conflicts of interest by financial analysts.**

## F Improved Governance

*Corporate governance is not just about regulatory or structural remedies. It is about culture. It is a culture in which there is a common understanding of the roles of management and of the board. It is a culture in which both parties respect each other's role. It is a culture of continuous open dialogue and communication in which there is strong board leadership. In the end, it is all about people. It is about people doing the right thing, not just what the rules tell them to do. (Canadian Institute of Chartered Accountants)*

In Canada, the current focus on corporate governance continues a long interest in the subject. For example, in December 1994, the Toronto Stock Exchange's Corporate Governance Committee released its report *Where Were the Directors? Guidelines for Improved Corporate Governance in Canada*, often referred to as the Dey Report. The release of the report prompted the Exchange to adopt corporate governance guidelines in 1995, and follow-up reports have been published in 1999 and 2001, including what is known as the Saucier report. During the Committee's study, the report by the committee chaired by Purdy Crawford on the review of Ontario securities legislation was released and witnesses reminded the Committee of earlier reports released by us on the topic of corporate governance.

*... witnesses reminded the Committee of earlier reports released by us on the topic of corporate governance.*

More recently, a number of corporate governance initiatives have occurred in Canada. In April 2002, the Toronto Stock Exchange proposed changes to its guidelines, expanding the role of the board of directors in the strategic planning process, requiring the appointment of a lead director to manage board meetings where management is not present, requiring all members of the audit committee to be financially literate, and announcing that it will annually review the governance practices of its listed issuers. In August 2002, the Ontario Securities Commission requested that the Exchange re-examine its corporate governance guidelines, and on September 2002 the Toronto Stock Exchange proposed changes that would enhance the independence of boards of directors and require that audit committees be comprised of a majority of unrelated directors; it also indicated that it would



support legislation requiring Chief Executive Officers to certify annually the accuracy of their disclosure.

In June 2002, major Canadian institutional investors established the Canadian Coalition for Good Governance as a vehicle for sharing information and working together for better governance practices at Canadian public companies, and in September 2002 the Canadian Council of Chief Executives released a statement outlining actions that Chief Executive Officers and boards of directors can take to strengthen corporate governance, including proposals for greater independence by boards of directors and audit committees. Moreover, in November 2002 the Society of Management Accountants of Canada released a new corporate governance guideline to improve the performance of boards of directors, Chief Executive Officers and corporations, while in January 2003 the Office of the Superintendent of Financial Institutions released new guidelines on corporate governance for federally incorporated financial institutions.

## 1. Independence

*... Canada has the potential to be a world leader in corporate governance, and thereby enjoy the lower costs of capital and other benefits that are likely to occur as a result.*

As noted earlier, Canada has the potential to be a world leader in corporate governance, and thereby enjoy the lower costs of capital and other benefits that are likely to occur as a result. At present, the *Canada Business Corporations Act* requires that at least two non-employee directors be on the board of directors and that, for federally regulated financial institutions, at least one-third of the board must be unaffiliated and no more than 15% of the board can be employees. Moreover, the Toronto Stock Exchange has proposed changes and guidelines regarding independence and board meetings without management, Alberta has a legislative initiative addressing boards and board committees, and the federal government has announced that it would be consulting on corporate governance proposals for changes to the statutes under its jurisdiction.

Nevertheless, corporate governance remains a concern. The Ontario Teachers' Pension Plan Board stressed that Canada cannot afford to gamble with its reputation: "People outside of Canada do not have any reason to invest here in particular ... . If they have any question at all about the integrity of our markets, then it is easy for them to say, 'Do not worry about Canada. It is too small anyway.' We must not give people a reason not to invest in our country." Other witnesses also expressed the view that governance is critically important. Caldwell Securities Ltd. told the Committee that "[t]he broader governance concerns are the real threat to the system."

*... Canada cannot afford to gamble with its reputation ...*

The Ontario Teachers' Pension Plan Board gave the Committee a number of recommendations that it believes would give the basic tools needed to do its job better. A number of the Board's recommendations would require amendments to the *Canada Business Corporations Act*. For example, it recommended that the Act be amended to require all publicly traded companies to disclose publicly the results of all votes at shareholder and special meetings in order that interested shareholders are better informed about how much support there is for change, and to remove the limit on the ability of shareholders to talk with each other about company issues and to press for change; in its view, the current limit of 15 other shareholders makes it difficult for them to compare thoughts and ideas with a view to change. The Shareholder Association for Research and Education similarly noted the inability of shareholders to identify other shareholders, and made comments about proxy voting; the issues of disclosure of proxy voting policies and how votes were cast on particular shareholder concerns were also raised by the Social Investment Organization.

The Ontario Teachers' Pension Plan Board also proposed an amendment that would require audit committees to adopt specific recommendations for audit committee duty and performance which are currently voluntary, and recommended legislative change to require the income statement of publicly traded companies to include the cost of stock option plans.

Moreover, the Ontario Teachers' Pension Plan Board proposed an amendment to the federal *Pension Benefits Standards Act* to require all pension fund managers to have proxy voting guidelines and to disclose publicly every year the results and details of their voting, since many proxy votes are currently not used. Finally, the Board proposed an amendment to the *Income Tax Act* to remove the differential treatment of various types of stock-based compensation plans, since the granting of stock options over other types of equity such as share grants and restricted share units is currently favoured. Other witnesses also mentioned the tax treatment of stock plans.

In the United States, a number of entities have a role to play in corporate governance standards – auditor independence standards, board independence, audit committee member independence, independent compensation and nominating committees, mandatory meetings without management, etc. – including the New York Stock Exchange, the NASDAQ and the Securities and Exchange Commission. Moreover, companies must disclose whether they have a code of ethics for senior financial officers.

The Committee believes that a number of suggestions made by the Ontario Teachers' Pension Plan Board and other witnesses have merit, and feels that investors – including institutional investors – must be provided with the tools to do their job better. While we did not thoroughly examine the full range of suggestions and recommendations presented to us -- believing that some of them exceeded the scope of our current study -- we feel that they could aid in the restoration of investor confidence through better decision-making about investments, and encourage the Department of Finance to investigate them.

*... investors – including institutional investors – must be provided with the tools to do their job better.*



## 2 Enforcement

In the United States, the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* established and increased penalties for a variety of crimes, including: the Chief Executive Officer knowingly signing false financial statements, knowingly altering/destroying/concealing documents during an investigation, and executing securities fraud; penalties for filing false statements with the Securities and Exchange Commission also exist. Moreover, the Chief Executive Officer and Chief Financial Officer must reimburse bonuses and certain other compensation following restatement due to material non-compliance, and the Securities and Exchange Commission has the power to ban directors and officers found guilty of violating securities laws.

Canada's *Criminal Code* has comparable offences, including fraud, fraud affecting the market price of stocks and publishing a false prospectus, all of which carry a maximum penalty of ten years, although there is no maximum for fines. In the United States, prison terms are 20 or 25 years, and fines range from \$5 million to \$25 million. Bill C-46, An Act to amend the Criminal Code (capital markets fraud and evidence-gathering), introduced in the House of Commons on 12 June 2003, proposes changes to the *Criminal Code*.

Moreover, the *Canada Business Corporations Act* has provisions regarding insider trading, and provincial securities commissions have a variety of powers and penalties, for example with respect to banning unsuitable persons from acting as officers or directors, ordering repayment when investors lose money because of improper conduct, ordering that perpetrators disgorge ill-gained profits, and giving investors in the secondary market a simple procedure for suing companies, directors, officers, underwriters and experts that make misleading or untrue statements or that fail to give full and timely information. The Office of the Superintendent of Financial Institutions has certain authorities in respect of federally regulated financial institutions.

... the Canada Business Corporations Act has provisions regarding insider trading, and provincial securities commissions have a variety of powers and penalties ...

*... the most recent  
federal budget announced  
up to \$30 million  
annually in funding for  
a co-ordinated national  
enforcement approach  
...*

As well, the most recent federal budget announced up to \$30 million annually in funding for a co-ordinated national enforcement approach, with integrated units in financial centres that will strengthen investigation and prosecution of the most serious corporate frauds and market illegalities. It also announced plans to introduce federal legislation on corporate governance, with amendments to the *Canada Business Corporations Act* and financial institution statutes. As well, the Royal Canadian Mounted Police has started work on a RECOL (Reporting Crime On-Line) Centre that would provide a single point of entry to lodge a complaint concerning fraud and would have it directed to the appropriate law enforcement agency for action. The initial phase of the RECOL Centre will create a link between the Royal Canadian Mounted Police, the Ontario Provincial Police and the U.S. Federal Bureau of Investigation.

*... we are reminded of  
the testimony ... about  
the impact of televised  
"perp walks" on  
investor confidence.*

Despite these legislative and other initiatives and requirements, many witnesses appearing before the Committee mentioned that enforcement within Canada does not occur in the manner it should. The Investment Dealers Association argued for the delegation of certain enforcement powers to a specialized, integrated capital markets investigation unit, which would combine "federal and provincial policy and regulatory resources and expertise to root out market malfeasance." It also suggested that Canada needs special courts to deal with "lengthy, complex white-collar crimes." The need for enhanced enforcement was also mentioned by the Shareholder Association for Research and Education, which told us that "a strong regulatory and enforcement regime is required in areas such as board accountability, corporate disclosure and accounting practices." In the opinion of Mr. Peter Dey, "perhaps the most effective way to improve investor confidence is to sanction in a very significant way those who violate the securities rules. The publicity attached to that might do more to improve investor confidence than all of the regulation one could pass." In this regard, we are reminded of the testimony received in the United States about the impact of televised "perp walks" on investor confidence.

In addressing the issue of enforcement, the British Columbia Securities Commission spoke to the Committee about the “three-legged stool of deterrence in the securities markets. An effective system of deterrence against misconduct has three legs. One leg is regulatory enforcement or regulation generally. The second is criminal enforcement. The third is civil liability.” Market Regulation Services Inc. told us that “[d]eterrence comes in many forms: enforcement, guiding principles and education. While many are calling for tougher penalties and more regulation, ... enforcement after the fact is actually the least effective form of deterrence.”

Like our witnesses, the Committee believes that greater enforcement of existing, and any future, requirements is needed. While legislation to protect investors contributes to confidence, that confidence is greatly diminished, in our view, if instances of insider trading and other violations are not suitably punished. Initiatives such as the national enforcement approach and the RECOL Centre are likely to result in increased investor confidence, but we believe that more must be done. In particular, the political will is needed to prosecute offenders with appropriate penalties, and adequate resources must be devoted to ensuring that all stakeholders comply with legislative and regulatory requirements. From this perspective, and notwithstanding Bill C-46, the Committee recommends that:

*... the political will is needed to prosecute offenders with appropriate penalties, and adequate resources must be devoted to ensuring that all stakeholders comply with legislative and regulatory requirements.*

**The federal government review current legislative and regulatory provisions regarding fraud, insider trading and other offences, including the adequacy of any penalties, with a view to implementing any needed changes as expeditiously as possible. It should also examine the extent to which existing procedures and resources are adequate to ensure that instances of corporate corruption are properly prosecuted.**



### 3. Whistleblower Protection

Whistleblower protection is provided in the United States through provisions in the *Sarbanes-Oxley Act of 2002*. In particular, complaint mechanisms, civil remedies and criminal sanctions are addressed. According to the legislation's provisions, a company cannot discharge, demote, suspend, threaten, harass or in any other manner discriminate against an employee because the employee has provided information, caused information to be provided or assisted an investigation regarding any conduct. In Canada, the *Canada Business Corporations Act* requires directors and officers to report material errors and misstatements in financial statements to the auditor and the audit committee, and auditors are likewise required to inform directors of such issues. Bill C-46, noted earlier, also contains provisions for whistleblower protection.

Mr. Peter Dey, among other witnesses, expressed his support for whistleblower protection, and told the Committee about independent services, published within the organization, that give employees a 1-800 number or access to some objective party who receives inquiries.

The Committee too believes that whistleblower protection must exist within Canada, both generally and with respect to situations involving financial reporting irregularities and failed corporate governance. Often, it is employees – in addition to directors and officers – who are best positioned to detect irregularities. They must know to whom these situations should be reported, and should be assured that they will not suffer negative repercussions as a consequence of taking action. In our view, whistleblower protection is another measure that, when implemented, is likely to contribute to restored investor confidence. For this reason, and notwithstanding Bill C-46, the Committee recommends that:

*Often, it is employees – in addition to directors and officers – who are best positioned to detect irregularities.*

**Legislation be introduced that would establish whistleblower protection for employees with respect to the reporting of financial irregularities and failed corporate governance.**

#### 4. The Chair and the Chief Executive Officer

A number of witnesses appearing before the Committee commented on the relationship between the Chair of the Board of Directors and the Chief Executive Officer, arguing that a separation of these functions must occur. According to Mr. William Dimma, “[e]veryone should be accountable to someone. You cannot report to yourself. The [roles of Chair and Chief Executive Officer] are designed to be complementary through what has been called creative tension and [constructive] interaction. You really cannot do that effectively if one person is playing both roles. ... [The Chief Executive Officer] of a widely held company must report unequivocally and unambiguously to shareholders through the board as a whole led by an independent chairman. ... Where the chairman and [Chief Executive Officer] roles are combined, this kind of reporting not only does not happen, it cannot happen.”

Mr. William Dimma also argued that the Chair should not be a previous Chief Executive Officer or other insider, and should not be a provider or previous provider of services to the organization. Moreover, he or she should be compensated fairly and competitively, at the same rate per hour or *per diem* as the Chief Executive Officer.

Another of the Committee’s witnesses, Mr. Josef Fridman of McGill University, shared his view that “[i]t would appear illogical that the person who is responsible for charting a course of action ... should chair a meeting where his [or her] proposal is being addressed. Furthermore, ... this issue is not addressed, in practice, by appointing a ‘lead director,’ ... . A lead director, in practice, only replaces the [Chief Executive Officer]/Chairman on an exceptional basis ... .”

*A number of witnesses appearing before the Committee commented on the relationship between the Chair of the Board of Directors and the Chief Executive Officer, arguing that a separation of these functions must occur.*

*... the role of Chair of  
the Board of Directors  
and Chief Executive  
Officer must be separate.*

Like our witnesses, the Committee believes that the role of Chair of the Board of Directors and Chief Executive Officer must be separate. We feel that this separation would contribute to enhanced investor confidence in Canada, and would provide investors with an enhanced sense that proper oversight of the Chief Executive Officer's actions is occurring. Regarding lead directors, our view mirrors that of our witness. In our opinion, the appointment of a lead director is inadequate to meet the independence that we believe should exist. From this perspective, and consistent with a recommendation made by us in our August 1998 report, *Corporate Governance*, the Committee recommends that:

**The role of Chief Executive Officer and Chair of the Board of Directors be split, bearing in mind the special circumstances that may exist with closely held companies and small and medium-sized businesses.**



# LAX AUDITING AND ACCOUNTING STANDARDS AND OVERSIGHT

## A. Financial Reporting

*Canada's role is not to be a follower; it should be – as it has always been – to be an honest broker between the rules and the principles, the left and the right, and to help strike a balance that is in Canada's interest ultimately of a better system at the global level. (Centre for Collaborative Government)*

Incomplete and inaccurate corporate disclosure and financial reporting is a fundamental hindrance to the working of effective capital markets, since they negatively affect investor confidence. A lack of financial transparency is an important issue for every stakeholder, including shareholders, investors, lenders and auditors. In the aftermath of recent scandals, many investors feel betrayed, and see an opportunity to improve companies' disclosure of essential information and to enhance the quality and clarity of financial statements. Information disclosed is often incomplete and lacks specificity, such as the assumptions used. Even when significant accounting matters are disclosed in financial statements, they can appear in different footnotes throughout the statements and the language used may be overly technical or abstract, with the result that the reader is unable to understand the substance of the information provided.

*A lack of financial transparency is an important issue for every stakeholder, including shareholders, investors, lenders and auditors.*

### 1. Generally Accepted Accounting Principles

Generally Accepted Accounting Principles – or GAAP – are a set of standards intended to bring clarity and uniformity to the financial reporting of corporations, which allows

comparisons over time and across organizations. In Canada, the *Canada Business Corporations Act*, as well as provincial corporations and securities legislation, generally require that companies prepare financial statements in accordance with GAAP. The Accounting Standards Board sets accounting standards, with public oversight of the Board provided by the Accounting Standards Oversight Council, which was created by the Canadian Institute of Chartered Accountants. These standards are distinct from the Generally Accepted Assurance Standards, or GAAS, which are set by the Assurance Standards Board and govern the conduct of independent audits.

*Witnesses shared with the Committee a variety of views about U.S. GAAP, Canadian GAAP, and whether one is preferred to the other ...*

Witnesses shared with the Committee a variety of views about U.S. GAAP, Canadian GAAP, and whether one is preferred to the other, since they often yield different results. In the view of Professor Daniel Thornton of Queen's University, "[w]e cannot import U.S. GAAP ... into Canada without the necessary regulatory infrastructure." Others pointed out that U.S. GAAP resulted in several corporate scandals; from this perspective, they questioned why we would want U.S. GAAP in Canada.

The Accounting Standards Board suggested that while a movement to U.S. GAAP might have considerable appeal for Canadian public companies that are listed in the United States, there are a significant number of Canadian companies that are listed in Canada only and consequently have no interest in U.S. GAAP. Moreover, the Board "has been eliminating most of the major differences on the major points of principle between Canadian and U.S. GAAP. This makes it easier for a Canadian company that wants to comply with both ... GAAP to do so." The process is referred to as harmonizing, which is not the same as adopting U.S. GAAP. A recommendation by PricewaterhouseCoopers Canada would supplement global GAAP with "a second-tier of industry-specific standards to allow for apples-to-apples comparisons between similar companies in the same industry" and a third tier for "company-specific information."

During the Committee's hearings in Ottawa and the United States, witnesses discussed the extent to which global accounting standards are needed, or are being pursued. Mr. Robert Herz, Chairman of the U.S. Financial Accounting Standards Board, or FASB, informed the Committee that the Financial Accounting Standards Board – the private sector body that develops accounting and auditing standards in the United States – is actively involved in discussions with the International Accounting Standards Board, or IASB, with a view to harmonizing standards globally. We also learned that European Union countries are expected to have a common standard in place by 2005. In the view of the Certified General Accountants Association of Canada, "[t]he debate should not be about whether we move to international standards, but rather when and how."

To date, standards in the United States have been relatively rules-based, while those in Canada and internationally have been relatively principles-based and judgment-driven, recognizing that, as indicated by the Centre for Collaborative Government, "every system combines rules and principles ... . It is not a rules versus principles debate in the final analysis; it is a question of which ones and which balance." The Ontario Teachers' Pension Plan Board informed the Committee that it "prefer[s] global standards to different national standards." Global standards could also help to alleviate the concern expressed by Caldwell Securities Ltd. that "Americans always see 'different from them' as inferior to them."

The Committee supports the notion of global auditing and accounting standards, since we believe that such an approach is fully consistent with the global marketplace within which businesses operate, issuers issue and investors invest. We are encouraged by the testimony of Mr. Robert Herz and others that global accounting standards are likely to be adopted, possibly as early as 2005. From this perspective, the Committee recommends that:

*To date, standards in the United States have been relatively rules-based, while those in Canada and internationally have been relatively principles-based and judgment-driven ...*



The federal government take a leadership role and work with Canadian stakeholders in undertaking discussions with the U.S. Financial Accounting Standards Board, the International Accounting Standards Board and others that will result in all relevant parties working expeditiously toward the development of global uniform accounting standards.

## 2. Standard Setting and Changes to Standards

*In the rapidly changing world of finance, corporate practices and financial instruments are constantly evolving.*

In the rapidly changing world of finance, corporate practices and financial instruments are constantly evolving. Consequently, some have argued that accounting standards and rules should be updated regularly to account for changing practices because they may represent potential areas for abuse. Professor Thornton told the Committee that, for about the last decade, the finance profession has been “one step ahead” of the accounting profession in designing “exotic” instruments and transactions. In his opinion, while designing a new or exotic financial instrument can take only a few minutes and be instituted immediately, accounting standard setting is a “rather ponderous” process.

Some argue that accountants themselves are best positioned to design and update accounting principles because they, to a greater extent than any government agency, are aware of evolutions in financial and accounting systems, and can therefore react more quickly. Others believe that better government oversight of self-regulating standard-setting organizations is needed. In the view of the Certified General Accountants Association of Canada, “in the interests of propriety and integrity, a body operating independently and at arm’s length from all professional accounting bodies needs to be vested with the responsibility for the setting and oversight of accounting standards in Canada.” It also told the Committee that “in an effort to put some independence into the process, ... all of the industrialized countries, except Canada and Denmark, have separated the role of accounting standard setting from the accounting profession.”

Rosen & Associates Limited informed the Committee that “Canada is unique in the world among the large nations because it gives both auditing and accounting responsibilities to the same group.” In its view, Regulation 44 to the *Canada Business Corporations Act* should be changed so that a separate rule-making body would determine accounting rules.

Initiatives are underway in Canada. In May 2002, the Accounting Standards Oversight Council, which was established in 2000 and oversees the Accounting Standards Board, held hearings to discuss the implications of the Enron scandal for Canadian accounting standards, and during Summer 2002 the Board released a number of guidelines. Moreover, in September 2002 the Council held a meeting to discuss the expensing of employee stock options and the process for standard setting in Canada. As well, in October 2002 the establishment of the Auditing and Assurance Standards Oversight Council was announced. This Council, which has the majority of its nine to 12 members selected from outside the auditing profession, oversees the setting of auditing and assurance standards. Moreover, the Committee is aware of the work done by the Certified General Accountants Association of Canada and its release of a document entitled *A Question of Standards: Accounting in the 21<sup>st</sup> Century* and another document which compares Canada’s approach to standard setting with that of a number of other developed countries.

The Committee believes that constant vigilance is required to ensure that accounting standards and rules keep pace with evolutions in corporate practices and financial instruments. What is not clear to us, however, is who should have the responsibility in this regard. For this reason, the Committee recommends that:

*... constant vigilance is required to ensure that accounting standards and rules keep pace with evolutions in corporate practices and financial instruments.*

The federal government convene a meeting of all stakeholders to discuss the entity that should have responsibility for the setting of – and, importantly, revisions to – accounting standards and rules. The government must take a leadership role in ensuring that the

entity to which responsibility is given has the necessary independence, accountability and transparency to safeguard investor confidence.

### 3. Certification of Financial Statements

In the United States, the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* mandates the Securities and Exchange Commission to require the Chief Executive Officer and the Chief Financial Officer of a public company to certify that periodic financial statements filed with the Commission fairly present, in all material respects, the results of operations and financial condition of the company. Moreover, the Commission must require the disclosure of all material off-balance-sheet transactions, arrangements, obligations and other relationships that may have a material current or future effect on the financial condition, results of operations, liquidity, capital expenditures or resources, or significant components of revenues or expenses of a public company. As well, rules must be issued requiring a public company to disclose whether or not – and if not, the reason why not – it has adopted a code of ethics for senior financial officers of a public company and whether its audit committee includes at least one member who is a financial expert.

*In Canada, the Canada Business Corporations Act and securities regulations require directors to approve financial statements.*

In Canada, the *Canada Business Corporations Act* and securities regulations require directors to approve financial statements. Although directors are not required to attest to their quality, the statements must not be misleading or untrue. Moreover, a September 2002 statement on corporate governance by the Canadian Council of Chief Executives expressed support for Chief Executive Officer certification of annual and quarterly reports.

Many witnesses appearing before the Committee mentioned the certification of a company's financial statements by the Chief Executive Officer and the Chief Financial



Officer of the company, although there was some scepticism about the extent to which these individuals could truly know whether the financial statements fairly present, in all material respects, the results of operations and financial condition of the company.

It appears to the Committee that certification of financial statements by the Chief Executive Officer and other senior officers of a company provided the witnesses – and thus investors – with some level of confidence. Recognizing the need for this investor comfort and the statement by the Canadian Council of Chief Executives, and notwithstanding the approval of financial statements by directors that is currently required, the Committee recommends that:

*... certification of financial statements by the Chief Executive Officer and other senior officers of a company provided the witnesses – and thus investors – with some level of confidence.*

**Legislation be introduced that would require an organization's Chief Executive Officer and its Chief Financial Officer to certify that the annual financial statements fairly present, in all material respects, both the results of the organization's operations and its financial condition.**

#### **4. The Requirement for High-Quality Reports**

A number of the Committee's witnesses provided their thoughts on financial reporting, including Professor Thornton, who argued that "[t]here is a financial reporting quality chain that consists of several links forged in a competitive international market. Strong regulatory oversight ... is an important mediating factor. ... [R]egulatory oversight can only temper a chain that is already strong. ... If information is poor or if the other links are weak, the chain will still fail to produce quality financial information."

In his view, there are four links in the financial reporting quality chain:

- management incentives and attitudes;
- audit quality;
- audit committee expertise; and
- strong accounting standards.

Regulatory oversight is the mediating factor, in Professor Thornton's view, and he believes that the U.S. Securities and Exchange Commission is the world's premier regulator, although he cautions that better regulation and strong oversight can only temper a chain that is already strong. He believes that regulatory oversight in the United States is preferable to that which occurs in Canada.

Professor Thornton also elaborated on what he believes is an emerging consensus on five essential qualities for financial reporting, in particular that they be as clear and simple as possible; reveal the results of business segments through the eyes of management; be forward looking and timely; segregate non-recurring items from normal revenues and expenses and convincingly explain why they are non-recurring; and identify intangible assets and key performance indicators, including those that accounting does not explicitly recognize, such as a high-quality workforce or patents not shown at market value. A subset of high-quality financial reporting is accounting or earnings quality, which has three attributes: it adheres to generally accepted accounting principles but also discloses cashflow; it is neutral; and it discloses the management basis for all estimates on the financial statements.

Another report that is required is the Management Discussion and Analysis report, or MD&A. In November 2002, the Canadian Institute of Chartered Accountants issued new guidance in this regard, designed to assist management in preparing this statement in order to aid investors, potential investors, analysts and others in understanding how the organization has created shareholder value to date, and how it intends to continue to do so in the future. A number of witnesses argued that this statement is important in helping

*Another report that is required is the Management Discussion and Analysis report, or MD&A.*

both the board of directors and investors, since it provides a broader context within which interested parties can understand the organization, its performance and management's assessment of its future prospects. Some, including the Canadian Institute of Chartered Accountants, assert that "enhanced MD&A disclosure leads to [a] lower cost of capital, better capital allocation decisions, and improved corporate governance."

The Committee supports the preparation of the Management Discussion and Analysis report, believing that it allows interested parties to assess a company's financial statements in a broader context, hopefully leading to better investment decisions and thereby enhanced returns and confidence, as well as a lower cost of capital.

*... the Management Discussion and Analysis report ... allows interested parties to assess a company's financial statements in a broader context, hopefully leading to better investment decisions and thereby enhanced returns and confidence, as well as a lower cost of capital.*



## B. Oversight

*In today's world ... the [Canadian Public Accountability Board] represents an appropriate balance between public oversight, on the one hand, and self-regulation on the other. What is also interesting, and some find remarkable, is that unlike the approach south of the border, this regime, with all its federal/provincial jurisdictional issues, will be put in place by way of contract and agreement with the major firms responsible for performing public audits without any legislation. (PricewaterhouseCoopers Canada)*

### 1. The Canadian Public Accountability Board

*In July 2002, the creation of an independent public oversight system to oversee the quality and integrity of audits of publicly listed companies conducted by Canadian accounting firms was announced.*

In July 2002, the creation of an independent public oversight system to oversee the quality and integrity of audits of publicly listed companies conducted by Canadian accounting firms was announced. Created by securities regulators across Canada, the federal Superintendent of Financial Institutions and the Canadian Institute of Chartered Accountants, beginning in October 2002 a new, eleven-member Canadian Public Accountability Board assumed supervision of Canada's six largest auditing firms; within three years, it will also assume supervision of Canada's other smaller auditing firms. The mission of the Board is "to contribute to public confidence in the integrity of financial reporting of Canadian public companies by promoting high quality, independent auditing." The Board's five-member Council of Governors is comprised of: the Chair of the Canadian Securities Administrators; the Chairs of two provincial securities commissions; the Superintendent of Financial Institutions; and the President and Chief Executive Officer of the Canadian Institute of Chartered Accountants. The Council appoints the Chair and Board members.

Seven members of the Board, including the Chair, are

from outside the accounting profession. Mr. Gordon Thiessen, former Governor of the Bank of Canada, was appointed as the Canadian Public Accountability Board's founding Chair in October 2002. Board appointees are expected to have several years of experience as a director of a large public company, a large public sector organization or a large not-for-profit organization or charity and, preferably, will have served as an audit committee member. As well, Board members are expected to be well-informed about corporate governance and business issues, to be credible trustees of – and advocates for – the public, to have a breadth and diversity of professional experience, insight and judgment, and to have adequate time to perform the duties of the position.

Major firms undertaking audits of public companies are reviewed annually by the National Inspection Unit, and their quality-control policies and procedures are subject to more comprehensive review. Sanctions will be applied in situations where firms fail to remedy significant deficiencies identified by the Board, and this failure will be communicated to appropriate regulators, who may take action. Sanctions also include limits on the range of practice and referral of disciplinary actions to provincial accounting bodies.

Rules exist with respect to rotation of the audit engagement partner at least every seven consecutive years, a second partner review of every audit in order to assess objectively the appropriateness of the key judgments made and the conclusions reached in formulating the audit report, and stringent standards on auditor independence, including limits on the types of consulting services that can be provided to public company audit-clients, specifically with respect to internal audit services, information technology system design and implementation services, valuation services, legal services, actuarial services and corporate finance services.

The Certified General Accountants Association of Canada expressed to the Committee its disappointment with the “non-inclusive” structure of the Canadian Public Accountability Board, since Canada has three recognized accounting bodies but only one is represented on the Board.

*Mr. Gordon Thiessen, former Governor of the Bank of Canada, was appointed as the Canadian Public Accountability Board's founding Chair in October 2002.*

The group urged legislative and regulatory reforms to ensure transparency and independence in accounting standard-setting in Canada. Without a more inclusive structure, it posed the following analogy: "Would you make one of the big three car manufacturers responsible for setting safety standards for the entire automotive industry? That is the situation we have here." Similarly, the Certified Management Accountants of Canada argued that the Board fails to consider the activities of certified management accountants, who are involved in auditing, and suggested that "a more inclusive approach would bring greater transparency to, and public confidence in, [the Board's] activities."

Other witnesses, however, expressed support for the Board. PricewaterhouseCoopers Canada, for example, told us that "the Canadian Public Accountability Board represents an appropriate balance between public oversight on the one hand and self-regulation on the other."

Since the investor confidence objectives of the Canadian Public Accountability Board mirror those of the Public Company Accounting Oversight Board in the United States, Canada is seeking an exemption for Canadian audit firms from the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* requirements regarding oversight of domestic and foreign auditors of public companies subject to U.S. federal securities laws by the Oversight Board. The Committee is aware of the ongoing discussions in this regard, and notes that the mandate, operations, etc. of the Canadian Public Accountability Board and the U.S. Public Company Accounting Oversight Board are similar. We are, however, somewhat concerned about the representations made to us about the composition of the Canadian Public Accountability Board and, for this reason, urge the Board, securities regulators, the federal Superintendent of Financial Institutions and the Canadian Institute of Chartered Accountants to revisit the Board's composition with a view to greater inclusiveness. More generally, we believe that, at some future date, consideration should be given to providing a legislative basis for the Canadian Public Accountability Board, with federal agency oversight. This change would mirror the situation that currently exists in the United States.

*... we believe that, at some future date, consideration should be given to providing a legislative basis for the Canadian Public Accountability Board, with federal agency oversight.*



## 2 The U.S. Public Company Accounting Oversight Board

In many ways, the Canadian Public Accountability Board resembles the U.S. Public Company Accounting Oversight Board established by the *Sarbanes-Oxley Act of 2002*. The independently funded, non-profit Board oversees the audit of public companies that are subject to securities laws and related matters, and registers and periodically inspects public accounting firms that prepare audit reports for public companies. Moreover, it is responsible for establishing or adopting auditing, quality control, ethics, independence and other standards relating to the preparation of audit reports for public companies. Oversight, power of appointment and enforcement authority over the Board has been given to the Securities and Exchange Commission, unlike the situation in Canada where oversight and enforcement over the Canadian Public Accountability Board has not been assigned.

The U.S. Public Company Accounting Oversight Board is smaller than its counterpart in Canada, being comprised of five full-time members -- all of whom have a demonstrated commitment to the interests of investors and the public as well as an understanding of the financial disclosures required of public companies by U.S. securities law and of the obligations of accountants with respect to audit reports -- and two members who are or have been certified public accountants. Board members are prohibited from engaging in any other professional or business activity while serving, and in general may not share in any profits of, or receive payments from, a public accounting firm, other than fixed continuing payments.

*... oversight and enforcement over the Canadian Public Accountability Board has not been assigned.*

## THE INCENTIVES PROVIDED BY EXECUTIVE COMPENSATION SYSTEMS

*Research has shown that executives, as is true of most people, tend to pursue actions that will maximise their compensation. It is therefore very important that the compensation system promote executive behaviour that fosters achievement of organizational goals and serves the long-term best interests of the organization.*  
(Professor Richard Long)

*In order to provide executives with an incentive to focus on the long-term health of the organization, long-term incentives ... are an increasing portion of chief executive compensation ...*

In general, the main components of executive compensation are: base pay; short-term incentives; long-term incentives; benefits; and perquisites. For many corporate executives in North America – particularly in the United States – base pay represents a relatively small portion of their total earnings, with the largest portion coming from the exercise of stock options, followed by earnings from other incentives and bonuses. In order to provide executives with an incentive to focus on the long-term health of the organization, long-term incentives – such as stock options, restricted stock and long-term unit/share plans – are an increasing proportion of chief executive compensation, and may be an important factor in the recruitment and retention of executives.

Since the incidents of corporate corruption, questions have arisen about such aspects of compensation as stock options, aligning executive and shareholder interests, and the level and range of executive compensation. Certain initiatives are already underway in Canada in a number of these areas. For example, in June 2002 the Canadian Securities Administrators made a proposal that would require corporate information circulars to include the disclosure of new equity compensation plans for staff, while in August 2002 the Toronto Stock Exchange proposed new rules requiring that listed companies must obtain shareholder approval prior to adopting some types of compensation

arrangements for employees. The September 2002 statement by the Canadian Council on Chief Executives proposed linking executive compensation to short- and long-term corporate performance. Finally, in November 2002 the Canadian Securities Administrators released results of a review of compliance by public companies with executive compensation disclosure requirements.

It is important to examine the incentives for behaviour provided by compensation systems and the manner in which various compensation items are treated within the tax system. Professor Long told the Committee that “rather than rewarding good management and improving company performance, many executive compensation systems today actually create incentives for mismanagement and are harmful to company performance, shareholder interests and the Canadian business sector as a whole.” In his view, there are three main problems with executive compensation today: the amount, the structure and the process by which it is determined.

*It is important to examine the incentives for behaviour provided by compensation systems and the manner in which various compensation items are treated within the tax system.*

## A. The Expensing of Stock Options

*In terms of the stock option issue, stock [options are] not by definition bad and not by definition counter to the interests of the shareholders – far from it. It is how those option regimes are administered that is important. (Advisory Group on Corporate Responsibility Review)*

In the current debate, the treatment of stock options – in particular, whether they should be treated as an expense – is an important issue. According to one view, if stock options are viewed as an element of compensation, then they should be treated in the same manner as salaries and other employee-related costs. On the other hand, stock options may be difficult to value and expensing them could confuse investors. Nevertheless, it must be recognized that stock options do result in diluted ownership for shareholders.

*In the current debate, the treatment of stock options – in particular, whether they should be treated as an expense – is an important issue.*



The issue of whether stock options should be treated as an expense was not addressed within the *Sarbanes-Oxley Act of 2002*. Nevertheless, a number of companies in the United States – as well as in Canada – have announced that they will treat employee stock options as an expense.

In 2001, the Canadian Accounting Standards Board issued an accounting standard setting out financial reporting requirements for Canadian companies. This standard permits the disclosure of the effect of employee stock options in a footnote, rather than recording the stock options in the organization's income statement.

Nevertheless, in December 2002 the Board issued a proposal that would require the expensing of employee stock-based compensation transactions, and that highlighted differences between its proposal and an International Accounting Standards Board (IASB) draft proposal on share-based payments and its proposal. In responding to the IASB draft proposal in March 2003, the Accounting Standards Board advocated a global standard on stock-based compensation, and expressed support for the expensing of all stock-based payment transactions with stock options assessed for at fair market value. The comment period for the Accounting Standards Board's proposal ended 31 March 2003, and the Board is currently evaluating the comment letters received. As well, in May 2003 the International Accounting Standards Board eliminated major differences between its proposal and the methodology currently used in Canada and the United States to measure the fair market value of employee stock options and to record that value as an expense.

The Accounting Standards Board informed the Committee that the most commonly used method of accounting for employee stock options is the intrinsic value method, whereby no compensation expense is generally reported provided the exercise price is at least equal to the market price when the option is granted. Since this is most often the case, companies rarely report any expense in their income statement for employee stock options. We were also

*... the Accounting Standards Board advocated a global standard on stock-based compensation, and expressed support for the expensing of all stock-based payment transactions with stock options accounted for at fair market value.*

told that this valuation method fails the desired tests of producing information that is “neutral, unbiased and [a faithful reflection of] economic reality.” It is for this reason that the Board, in 2002, issued the proposal that would measure stock-based compensation at fair market value and record it as an expense in the income statement. The Board indicated that both the International Accounting Standards Board and the U.S. Financial Accounting Standards Board have adopted the same two fundamental principles with respect to stock-based compensation, with a view to finding a single, global standard. It is hoped that a new standard will be in place for 1 January 2004.

Nevertheless, the Committee also learned that the reliability of option pricing models is a concern for some, although we were told by the Accounting Standards Board that accounting boards “have consulted various experts with substantial experience in option pricing. ... [T]he technology exists today to price employee stock options reliably and without undue cost or effort. Option pricing is already a crucial part of our capital markets.” The Board intends to hold a meeting to discuss concerns and the appropriate solutions for pricing employee stock options of small-cap companies, thinly traded companies and private companies.

Two particular option pricing models – Black-Scholes and a binomial model – were noted by the Board, which also told us that “[t]here is widespread concern that option pricing models tend to overstate the true fair market value of options and that inconsistent application of measurement techniques could impair comparability among companies.” The Board also told us, however, that “there is no requirement to use any particular model provided the following ... factors are taken into account:

- exercise price;
- expected life (often shorter than the contractual term);
- current price of underlying stock;

*... the Committee also learned that the reliability of option pricing models is a concern for some ...*

- expected volatility (which may differ from historical volatility);
- expected dividends on the stock; and
- risk-free interest rate for the expected life (based on zero-coupon Canadas with a remaining term equal to the expected life)."

The Committee was told about the likely impact on reported earnings of the expensing of stock options, which is a concern for some. The Accounting Standards Board shared with us the results of a report which found that the impact "depends very much on the facts and circumstances of the individual company."

*In the Committee's view, stock options are an element of compensation, and must be treated as an expense like any other compensation item.*

In the Committee's view, stock options are an element of compensation, and must be treated as an expense like any other compensation item. We have no opinion on which method is appropriate for valuation of options, but believe that the forthcoming meeting of the Accounting Standards Board will make a useful contribution in this area.

## B. The Alignment of Interests

*The market, with the right information, will be able to discipline boards of directors, compensation committees and [Chief Executive Officers] so that the compensation systems align more effectively the interests of key employees of the corporation with the longer term interests of institutional and public shareholders.*  
(Mr. Peter Dey)

Some observers have questioned whether stock options should be provided at all. On the one hand, they are thought to provide executives with an incentive to align their interests with those of shareholders, a change that some analysts see as an improvement on the absence of any management stake in the company which characterized executive compensation in



the 1970s and early 1980s. Whether stock options have been successful in aligning the goals of executives with those of stakeholders is uncertain, however. Stock options cause dilution for shareholders and could provide an incentive to take actions that will maximize share value in the short term, even if the result is detrimental to the long-term health of the organization. This latter concern, however, can be addressed through such mechanisms as vesting requirements that would only allow executives to exercise their options at a somewhat distant date, and perhaps only after they are no longer employed by the company. As well, some analysts believe that, more generally, tighter shareholder and director control on the manner in which stock options are awarded is needed.

Another problem is the separation that may exist between executive and firm performance on the one hand, and share price on the other. In some cases, mediocre decision making and marginal firm performance have resulted in executives realizing substantial sums from their stock options as the market climbed, but in other cases exemplary decision making and firm performance have not always resulted in increased share price. From this perspective, some analysts believe that compensation committees should reward only genuinely superior performance, and that executives should not benefit if a firm's share price rises for such extraneous reasons as a fall in interest rates, a rise in the stock market or for other reasons. Consistent with this approach, rewards linked to share price should, perhaps, be triggered if the firm outperforms the market as a whole or an industry "peer" group, or on the basis of sustained performance at a company rather than short-term earnings.

Professor Long told the Committee that while executive stock options should focus executive attention on raising share prices and thus shareholder wealth, thereby linking executive compensation to executive performance as measured by share price, "[t]he problem is that share price is not a good measure of executive performance; it is not even a good measure of corporate performance. Studies show that about two-thirds of the variation in share price has nothing to do with the

*In some cases, mediocre decision making and marginal firm performance have resulted in executives realizing substantial sums from their stock options as the market climbed ...*

performance of the firm. It has to do with industry conditions, economic conditions and market conditions.”

A variety of possibilities for closer alignment of executive and shareholder interests were suggested by witnesses, including: long vesting times for options, perhaps a number per year for five years; a requirement that options not be given until certain performance criteria are met over a long period of time; a requirement that, when exercised, shares be held for some prescribed period of time; a slowed vesting period; a requirement that, if an individual leaves the organization, the stock cannot be sold for a period of time; a requirement that stock be held until departure or retirement; and a requirement that a significant portion of the after-tax proceeds from the exercise of stock options remain vested in company stock for a minimum period.

The Committee acknowledges that stock options are one element of a compensation package that could result in the alignment of executive and shareholder interests. Given concerns about potential adverse effects and unintended consequences, however, we question whether stock options are the best tool to use to bring about this alignment in most cases. We are particularly concerned about ensuring that the elements of the compensation package for executives attain two objectives: an incentive to focus on long-term increases in shareholder value; and decision making focussed on benefits for shareholders, rather than self-interest.

In the Committee’s view, greed – which prompts some executives and directors to pursue their self-interest at the expense of shareholders and the health of the Canadian economic system – must not be permitted to destroy investor confidence. The prospect of a steady increase in personal wealth must not be allowed to result in a steady decrease in ethical corporate behaviour.

*... greed ... must not be permitted to destroy investor confidence.*

The Committee believes that a fundamental cause of unethical corporate behaviour is excessive executive

compensation. Notwithstanding the incentive that some compensation committee members might have to approve high levels of compensation for the Chief Executive Officer – since, for example, they may be Chief Executive Officers with the Chief Executive Officer in question serving on their compensation committee – we feel that vigilance must occur and due care taken to design an executive compensation system that provides the proper incentives. We are convinced that there is a fundamental responsibility on Chief Executive Officers themselves to consider the public interest and investor confidence in the actions that they take. They must support an ethical corporate governance culture and take responsibility for ensuring that this culture permeates the organization.

*We are convinced that there is a fundamental responsibility on Chief Executive Officers themselves to consider the public interest and investor confidence in the actions that they take.*

## C. The Level and Range of Executive Compensation

*Abuses of compensation terms have been a major contributor to the dramatic loss of investor confidence and public trust in the governance of publicly traded companies and in the integrity of financial markets.*  
(Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec)

Another issue related to executive compensation is the determination of the level and range of compensation items received. In large corporations, it is typically the case that a compensation committee struck by the company's board of directors determines executive pay. This committee, which is normally comprised of several independent directors, often hires a compensation firm to provide data on the compensation of "comparable" chief executives, with these data used as a basis for compensation decisions.

Limited evidence was received from witnesses about the level and range of executive compensation, although Aon Consulting told the Committee that there are five components to executive compensation: base salary, pension benefits and perquisites, which constitute fixed compensation, and



short-term and long-term incentives, which constitute variable compensation. We were informed that levels of compensation – and the allocation between fixed and variable compensation – vary with the function and the level of the position in the organization, the size of the organization, the industry and individual negotiating ability. In the opinion of the witness, long-term incentive levels should be identical to the levels of short-term incentives in order to provide incentives for a focus on short-run operating profitability and long-run growth and value creation.

Caldwell Securities Ltd. argued that “the insane levels of management compensation, usually through the abuse of stock options, is a major contributor to our present circumstance. ... [C]ompensation committee members [have said] that they have to pay presidents of ... companies significant amounts for fear they are going to the U.S.” This view was also expressed by Mr. Purdy Crawford, who told the Committee that “the problem in Canada is that we are very much one market with the U.S., and we have to recruit people from the world, or at least from North America, and we have to deal with the compensation levels of the U.S.”

*The link between executive compensation and corporate performance – or lack thereof – was noted by some witnesses.*

The link between executive compensation and corporate performance – or lack thereof – was noted by some witnesses. The Shareholder Association for Research and Education indicated its support for executive compensation “more in line with corporate performance and in ... relation to the salaries of the employees of a company,” and saw no harm in submitting plans for the compensation of senior corporate officers to shareholders for approval. According to the Investment Dealers Association, “[w]hat makes compensation obscene is that not only is it large but it is unrelated to corporate performance.”

The Committee shares the views of witnesses who commented that regulators cannot, and should not, determine either the level or type of executive compensation, although they should establish rules that would ensure compensation

committee independence. We believe that the incentives inherent in the structure of executive compensation systems have the potential either to promote the type of corporate decision making desired by shareholders, or to have completely the opposite effect. From this perspective, we reiterate the view that compensation committees must exercise due care in the establishment of executive compensation systems, and the systems must be structured in a way that will allow desirable decision making to occur.

*... the incentives inherent in ... executive compensation systems have the potential either to promote the type of corporate decision making desired by shareholders, or to have completely the opposite effect.*

## CONCLUSION

*[T]he best thing directors can do to guard against misbehaviour, compromised accounting, fraud, et cetera, is to be satisfied with the values and integrity of the [Chief Executive Officer] and that the [Chief Executive Officer] and other senior officers have spread their values throughout the culture of the organization – that is, they walk the talk. (Mr. Purdy Crawford)*

*... actions must be taken to restore investor confidence in publicly traded companies and capital markets, since this confidence is needed for sustained economic growth.*

*... we feel that regimes that involve mandatory disclosure and voluntary compliance, voluntary rules, or policies developed by boards and self-regulating organizations do not go far enough and do not have the same effect as legislated and regulatory requirements.*

The Committee launched its study in an effort to learn the circumstances resulting in recent corporate scandals in the United States, and to assess whether similar circumstances exist in Canada with a view to actions that would avoid such a result here. Having heard from a large number and broad range of witnesses, and having travelled to the United States, the Committee remains convinced that actions must be taken to restore investor confidence in publicly traded companies and capital markets, since this confidence is needed for sustained economic growth. It is fairly well accepted that corporate scandals diminish investor confidence, and lead to higher capital costs, decreased shareholder wealth and, ultimately, lower economic prosperity.

The Committee is fully aware of the actions taken recently by a number of stakeholders in Canada, including professional organizations, securities commissions, stock exchanges, governments and others. We applaud their initiatives, feeling that they will contribute to restored investor confidence. Nevertheless, we feel that regimes that involve mandatory disclosure and voluntary compliance, voluntary rules, or policies developed by boards and self-regulating organizations do not go far enough and do not have the same effect as legislated and regulatory requirements. As indicated to us by the Ontario Securities Commission, “[t]he integrity of our capital markets is too important to be left entirely to voluntary action.” It was for this reason that, in a number of areas, the Committee has recommended legislative initiatives.



A key question that must be answered for the future is: what federal government efforts should be undertaken to restore investor confidence? Throughout this report, the Committee has urged stakeholders to take certain actions. Specific recommendations by the Committee to the federal government are difficult to make for at least two reasons: moral and ethical behaviour cannot be legislated; and the federal levers in the areas addressed in this report are relatively limited. Nevertheless, as the country moves forward in its efforts to restore investor confidence, one issue that must be resolved is whether Canada should continue with its relatively principles-based focus or whether we should become relatively rules-based in our orientation. The Superintendent of Financial Institutions told the Committee that he “would never argue for a solely rules-based or judgment-based system. You have to have a bit of both because you cannot legislate effective behaviour. You can have some checks and balances that try to promote effective behaviour, and you can have guidance from regulators and others ...” The Canadian Council of Chief Executives expressed the view that “rules define the minimum that is acceptable. Principles move personal and corporate behaviour beyond the legal minimum.”

In addition to ensuring the proper legislative and regulatory structure, key contributors to restoring investor confidence are a sense of corporate responsibility and the right corporate culture, neither of which can be legislated. Conventional management theory suggests that the key influence on an organization’s corporate culture and governance practices is the Chief Executive Officer. From this perspective, he or she must promote, foster and nurture the values of long-term commitment, responsibility and ethical behaviour. Good governance is key. The Canadian Council of Chief Executives told the Committee that “individually and collectively, business leaders must earn the public trust they need to build their enterprises and strengthen the economy. No government can legislate that trust. No regulator can restore it. Business has to earn it.” A somewhat different perspective was presented to the Committee by Professor Anita Anand of Queen’s University, who told us that “[t]rust has limited relevance when trying to understand the

*... key contributors to restoring investor confidence are a sense of corporate responsibility and the right corporate culture, neither of which can be legislated.*

*We support both rules to be followed and principles to be upheld, with rules set at a high level and principles that go well beyond.*

relationship between shareholders and management. The relationship between managers and shareholders is based not on trust, but on legal contract wherein shareholders, as rational investors, diversify their portfolios and exit the company if management does not maximize shareholder wealth.”

The Committee endorses the views of witnesses who believe that good behaviour cannot be legislated, including Professor Thornton who said that “[t]here will always be someone exhibiting extreme behaviour. What percentage of offences can [we] tolerate? ... There will always be an Enron cooking some place. How many would be acceptable? Zero is what we would all like ... There will always be an Enron in the making. It is a question of whether the links in the chain are strong enough to stop it before it boils to the surface.” We also believe that there is some truth in Mr. William Dimma’s view that “greed is a natural and normal part of the human condition. It is an essential motivator. It is part of the engine of economic growth in a free enterprise system.” Like him, however, we also believe that “it must be checked and kept under control. ... Corporate greed without the appropriate checks and balances leads too often to corporate disaster.” We support both rules to be followed and principles to be upheld, with rules set at a high level and principles that go well beyond.

The Committee also considered the fundamental issue of whether a Canadian version of the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* is necessary, or sufficient, to restore investor confidence. Opinions presented by witnesses were varied. Some believed that we have no option but to enact an equivalent Canada law, feeling that this is necessary to entice investors. Others argued that more enforcement is needed rather than more legislation, particularly legislation that could impose an undue burden on our smaller companies.

The Ontario Teachers’ Pension Plan Board, for example, argued that major reforms are not needed; rather, “with a few amendments to some existing statutes, [there would be] an immediate and improving effect on corporate

governance and accounting standards.” In its view, “if you do not have strong enforcement and sanctions, it will not achieve the desired result. If you want to get the most leverage for the effort the government can make, ... focus on enforcement and penalties. Our rules in Canada are not that bad. ... The problem in this country is we do not expect high standards of conduct of the people, and when they do not perform properly, we do not prosecute them. We do not sanction them.”

A similar view was expressed by Caldwell Securities Ltd., when it argued that “where there is wilful or damaging action, criminal penalties should be pursued more vigorously,” and by Mr. Purdy Crawford, who told us that “Canadian “securities laws are as good as those in the U.S., although we may have been lax in enforcing them.”

Some of the Committee’s witnesses cautioned against legislation and regulation, and highlighted the “pitfalls” of what they see as a one-size-fits-all approach; in their view, governance must be appropriate to the size and type of an organization’s operations. In the view of many who made presentations to us, Canada should not simply “import” the *Sarbanes-Oxley Act of 2002*. Rather, they advocated a “Made-in-Canada” approach that recognizes our current strengths, minimizes potential regulatory overlap between Canada and the United States, and implements the proper requirements given our markets and the particular needs of our small and medium-sized businesses.

Ernst & Young argued that “it is not in the best interests of Canadian investors, or business generally in Canada, to adopt all the elements of Sarbanes-Oxley. ... The size of our Canadian market and our market mix dictate a made-in-Canada approach.” The Ontario Securities Commission likewise indicated to us that “[a]s responsible regulators, our job is to learn from the U.S. experience. This does not imply that we graft the Sarbanes-Oxley Act in its entirety onto our market. We need to determine the exact regulatory remedies that are right for the Canadian market.”

*Some of the Committee’s witnesses cautioned against legislation and regulation, and highlighted the “pitfalls” of what they see as a one-size-fits-all approach ...*



KPMG Canada suggested that “Canadian market participants are effectively addressing the Enron crisis. The [chartered accounting] firms, the standard setters and regulators are working cooperatively and collectively to introduce made-in-Canada measures that are fair, reasonable, effective and aligned with similar reforms in the U.S. . . . [W]e will need mutual recognition and acceptance by Canada and the U.S. of each other’s regulatory systems.”

From another perspective, however, Mr. Peter Dey urged “only one standard of governance for all public companies” in Canada and the Ontario Securities Commission said that “good governance is important to all investors in all companies, regardless of size.”

Some witnesses were mindful of the requirements that must be met by Canadian companies that are listed on exchanges in both countries – referred to as interlisted – or are listed exclusively in the United States. The Advisory Group on Corporate Responsibility Review told the Committee of “how difficult it is for an interlisted company to work out all the different regulations and rules to which one must comply. In the longer term, it does not make sense. It is not sustainable. If this schism between the two jurisdictions is not addressed, the efficiencies we have been seeing between the capital markets will be driven out one way or the other.” From this perspective, interlisted companies “would like to see Canada move to help create an environment with compatible requirements – if not exactly the same – which would allow Canadian corporations to be deemed compliant on the U.S. side.”

A number of the Committee’s witnesses mentioned a national securities regulator. In comparing the Canadian and U.S. situations, Professor Thornton suggested that companies would probably find the U.S. Securities and Exchange Commission to be “far tougher” to deal with, with a lot more hoops to jump through. Nevertheless, it is only one entity, whereas in Canada a company might have to contend with many different securities commissions, each with a different

*Some witnesses were mindful of the requirements that must be met by Canadian companies that are listed on exchanges in both countries . . . or are listed exclusively in the United States.*

*A number of the Committee’s witnesses mentioned a national securities regulator.*

agenda, although perhaps fewer hoops to jump through, in aggregate.

Support for a national securities regulator was also voiced by the Canadian Coalition for Good Governance and by Rosen & Associates Limited; Caldwell Securities Ltd. argued that “[a] national regulator is needed now. The regional argument for separate commissions does not exist any more . . . . We are competing internationally and one securities voice is needed to deal with the SEC and other regulators.” Furthermore, according to the Centre for Corporate & Public Governance, “Canada has 13 different securities jurisdictions, a fractured model unique in the G-7 – and one in dire need of reform.” The Investment Dealers Association suggested two options: a comprehensive, harmonized provincial regulatory system; or a single national regulator under federal or provincial jurisdiction. The Ontario Securities Commission told us that “[h]armonization of regulation among the securities commissions has become our number one priority.”

The British Columbia Securities Commission shared the view that “[a]ll of the securities regulators have the same objectives. We are all in favour of and striving toward effective regulation that protects investors from abusive conduct and fraud. We are also trying to have a system that does not overburden the industry and allows Canada’s markets to be competitive. We are all striving to have better disclosure by our publicly traded companies. We are all in favour of better governance of Canada’s companies. We are all looking for our brokers and advisors in the securities industry to provide honest advice that is untainted by self-interest. These are the fundamental objectives we are all striving toward.” It also said, however, that while “[w]e should not overstate the difference in views among securities regulators [i]t is also important not to understate the differences in regulatory philosophy among securities regulators. . . . There are arguments in favour of [a national securities commission], certainly in terms of efficiency, but there are concerns. . . . [M]any of the proponents of a national commission overstate the potential benefits.”

*Support for a national securities regulator was . . . voiced by [a range of witnesses].*

*The Committee's current study did not focus on the issue of securities regulation per se ...*

*We believe that a national securities regulator would also contribute to our nation's prosperity and growth.*

*... we believe that enhanced investor confidence in Canada requires certain legislative proposals as was the case in the United States.*

The Committee's current study did not focus on the issue of securities regulation *per se*, but we are aware of the March 2003 establishment of a Wise Persons' Committee on securities regulation by the Department of Finance, which implements a November 2002 recommendation made by Mr. Harold MacKay. In 2002, he had been asked to recommend a process to determine the best securities regulatory system for Canada as well as the key issues to be addressed in that process. 'The Wise Persons' Committee, which is expected to report by 30 November 2003, will review the current regulatory system and recommend an appropriate securities regulation model for Canada, as well as a governance model and accountability framework. We look forward to the Committee's report, and are hopeful that it will recommend a national securities regulator, as was advocated by the majority of our witnesses who commented on the issue. We believe that a national securities regulator would also contribute to our nation's prosperity and growth.

Having completed our study, the Committee is confident that the approach we have taken, and the recommendations we have made, are correct. Simply importing the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* into Canada would not be appropriate, since doing so would not recognize the strengths and initiatives that currently exist and might not be appropriate to our needs. On the other hand, continuing with a non-legislative approach, and perpetuating mandatory disclosure, voluntary compliance, rules and policies is also not appropriate in our view, since we believe that enhanced investor confidence in Canada requires certain legislative proposals, as was the case in the United States.

From this perspective, and fully recognizing that the ethical behaviour we are seeking by the board of directors, senior corporate officers and all employees cannot be legislated, the Committee has advocated the introduction of legislation in some areas. The question might be raised: would implementation of these initiatives preclude an Enron-type situation in Canada? While that is an impossible question to answer in any categorical way, we are convinced that our recommendations will, at a minimum, reduce the probability.



The Committee is reminded of our meeting with Dr. Alan Greenspan, Chair of the U.S. Federal Reserve Board, who suggested to us that instances of “fever” – where major increases in market value provide people with an opportunity to satiate their greed – occur in cycles. In his view, while the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* probably is not needed now – and in the view of some Americans may not have prevented the Enron scandal in any event – it may be needed ten to fifteen years from now, when the “fever” begins to build again. We believe that the real value in the initiatives that have been or will be taken to restore investor confidence may be realized in the future, when the lessons of Enron, WorldCom and others in the United States are forgotten and another cycle of greed begins again. Action must, however, be taken now, when the political will exists.

Canada, too, has experienced significant declines in investor confidence, as a result of what has occurred in the United States but also because of circumstances at Nortel, Bre-X, Livent, Cinar and Laidlaw, among others. The Committee believes that the implementation of the recommendations made by us in this report will contribute to the restored investor confidence needed for the proper functioning of our capital markets and the accumulation of personal wealth that contribute to our prosperity as a nation.

*... the real value in the initiatives that have been or will be taken to restore investor confidence may be realized in the future, when ... another cycle of greed begins again.*

*The Committee believes that the implementation of the recommendations made by us in this report will contribute to the restored investor confidence needed for the proper functioning of our capital markets and the accumulation of personal wealth that contribute to our prosperity as a nation.*

## APPENDIX A:

### REPORT ON THE FACT-FINDING TRIP BY THE STANDING SENATE COMMITTEE ON BANKING, TRADE AND COMMERCE TO NEW YORK, N.Y. & WASHINGTON, D.C. (31 MARCH – 2 APRIL 2003)

#### CORPORATE GOVERNANCE

- the New York Stock Exchange (NYSE) has long had an interest in corporate governance, and in the late 1860s began to impose requirements on companies as a condition for listing, including annual reporting of financial information to shareholders
- in some sense, the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* “broke the mold” since prior to this legislative initiative, corporate governance occurred largely at the state level
- with what has been described as “the perfect storm” occurring in June 2002 with the exposure of widespread corporate malfeasance at WorldCom, a legislative initiative became inescapable; in the view of some, corporate governance requires a rule of law that includes the notion that fraud is a crime and should be a felony
- the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* contains a requirement regarding independent directors on audit committees; it might be noted that although the NYSE has had a requirement for independent directors for a number of years, only the majority of audit committee members are required to be independent directors
- it is the view of some that when an individual becomes a member of a board of directors, it is inevitable that after a period of time personal relationships will develop with management, which has the effect of diminishing the independence; it cannot be legislated that personal relationships will not develop; nevertheless, the importance of independent directors was repeatedly stressed and it was suggested that the “acid test” of independence is an affirmative response to the question “As a director, could you fire the CEO or deny the CEO his or her bonus?”

- also indicated as important by some was a balance of power between an independent board of directors and the Chief Executive Officer, which may be difficult since the CEO is generally a member of the board of directors of various companies represented on its board; a separation of the Chair and CEO positions was mentioned
- a number of initiatives are likely to be of assistance in avoiding future problems, including the internal audit function, whistleblower protection and “perp walks”; given the range of measures, it is hard to separate the independent effects of each action, rule and regulation
- in commenting on the difference between Canada and the United States with respect to audits selection, whereby the audit committee selects the auditor in the United States while the shareholders select the auditor in Canada, Canada was characterized as being “more advanced in its thinking” from a corporate governance perspective
- there is some speculation that increased obligations and liabilities on directors may lead to “director chill,” in the sense that directors will have to evaluate whether they have the substantial time commitment now required; in that sense, the “deal breaker” with respect to whether one becomes a director, or takes on another directorship, is time; others indicated that there is no lack of interest among people wishing to be directors but a wide pool is needed because of reductions in the number of boards on which any particular director sits
- it has been argued that, over the past decade, research has become “tainted” as a result of the merging of the research and investment functions, with organizations giving bad advice in order to generate investment banking fees; the solution to resolving this structural issue is to unravel the two functions and to develop rules about independence, the flow of independent research for investors, improved disclosure, etc. to re-establish the “firewalls” between the different functions of investment banks
- a mechanism to compare analysts’ projections to reality in an effort to assess analyst accuracy was noted
- in the same way that an absence of personal relationships cannot be legislated, a system of rules may be insufficient for ensuring the ethical conduct that is needed; in the view of some, what is needed is a systemic approach that begins at the top with the board of directors and the CEO; ethical conduct must pervade corporate action, and the organization needs people who are willing to do the right thing and who are backed up when they do so; laws and penalties should ensure that the CEO acts with integrity in his or her business dealings, or pays the consequences



- training for corporate directors was noted, with particular mention made of board structure, board oversight of risk, corporate ethics, audit committee and compensation committee issues, etc.

## AUDITING AND ACCOUNTING STANDARDS

- in the United States, accounting is very industry-specific, and U.S. Generally Accepted Accounting Principles (GAAP) are tailored sector-by-sector; given this diversity, audit committee members that require information should receive any “tutoring” they might need and should receive training regarding the questions that they should ask; however, it is perhaps the case that not everyone on the audit committee should have an accounting background, since someone without such a background would probably let his or her intuition take over
- there is some desire to see the harmonization of accounting standards globally, and it was noted that efforts are underway between the U.S. Financial Accounting Standards Board and the International Accounting Standards Board in this regard, with the standards-setting agencies in other countries also involved; while the European Union wants this globalization completed by 2005, it is unlikely to be completed by this time
- it was suggested that, to date, accounting standards in the United States have been supply-side driven, with the accounting profession, the corporate community and the SEC driving the standards, rather than the users of the information; means should be found to involve users and the public
- the SEC is expected to report by July 2003 on the issue of principles-based versus rules-based standards; harmonization would likely lead to a more principles-based system, which may be advantageous from the perspective that many companies operate internationally, and institutional investors want to compare “apples with apples”; however, it was noted that we must not “crush” smaller companies as we work toward solutions; in light of Enron, Tyco, WorldCom, etc., it may be difficult for the United States to dictate solutions to other countries; moreover, the Financial Stability Board of the G-30 has encouraged international standards across major capital markets
- some believe that the internal audit function should be enhanced, with more forensic auditing undertaken
- commenting on the issue of self-regulation, it was suggested that while this concept is not popular at this time and may not work particularly well, there may not be another model available

- in the view of some, part of the excess is the result of the move by some to “push the envelope” of accounting standards; you will always have “bad apples,” and bad apples make good press
- many believe that investors need full, clear disclosure of corporate information in a manner that is meaningful and easily understood by them; investors need to know that more than just the rules have been followed
- it was indicated that, in the past, audits were underpriced, and were used as a loss leader in order to access non-audit consulting work

## EXECUTIVE COMPENSATION

- some believe that the genesis of the abuses of executive compensation and corporate governance problems was stock options
- regarding the pricing of stock options, which is not addressed by the *Sarbanes-Oxley Act of 2002*, the Black-Scholes option pricing model was identified as the most popular approach; on the issue, it was also noted that there may be difficulties with pricing stocks that are not actively traded, and that flexibility may be needed between different industries that have different characteristics

## SARBANES-OXLEY ACT OF 2002

- it was indicated that Senator Sarbanes, for some time, had wanted many of the provisions found in the *Sarbanes-Oxley Act of 2002*; Enron and other scandals provided him with a window of opportunity; moreover, when the legislation was being considered by the U.S. Senate, many provisions were added to the bill by other Senators
- some believe that the Securities and Exchange Commission has been moving rapidly in all aspects of implementation required by the Act, and that the SEC is being very accommodating with respect to foreign countries
- regarding enforcement, it was noted that one consequence of the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* is the creation of increased criminal law to be enforced; it was predicted that many judges around the United States will make many judgments in the months and years ahead; while case law will be developed over time, there is likely to be some lack of consistency around the country

- regarding future changes that are likely to occur to the *Sarbanes-Oxley Act of 2002*, it was noted that although there is some discussion of a technical corrections bill, there is a leanness toward re-opening the legislation because of fears of what might be added; technical correction is perhaps not surprising, given the view expressed that the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* served a political rather than a technical agenda; since its passage, people have found a way to “live with” the *Sarbanes-Oxley Act of 2002*; exemptions and interpretive guidance is available from the SEC
- on the issue of exemptions from the *Sarbanes-Oxley Act of 2002*, it was noted that Canada has achieved three of six exemptions sought; in particular, Canada has obtained the exemption it desires in terms of the definition of pro forma reporting, the definition of financial expertise and attorney responsibilities; Canada is still seeking exemptions with respect to loans to employees, auditor independence, and registration with and oversight by the Public Company Accounting Oversight Board
- whistleblowing protection was highlighted as a tool that might be used to promote ethical conduct
- in assessing jurisdictional issues, it was argued that jurisdiction is an elastic concept, and jurisdiction exists until the elastic snaps; in the State of New York, the *Martin Act* gives statutory jurisdiction for prosecution and the downside risk of being charged is so large that the parties really have no choice but to negotiate; some fear that the Act is too powerful, which leads to some reluctance to test its limits; with prosecution opportunities available at the federal, state and city/county level, jurisdictions may compete for securities prosecution cases although early on they may decide who will take the lead, and then may work together
- of the \$1.4 billion in fines collected annually by the state of New York, the Attorney General receives nothing; about \$900 million is remitted to the SEC or the state revenue fund, and the remainder is given to the federal government (of which \$50 million is used for investor education by the SEC and approximately \$450 million is used for research)
- in assessing whether the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* is a “good thing,” a number of perspectives were voiced; it was suggested that, at this point, it is hard to tell whether the legislation will attain its core objectives and hard to predict what the unintended consequences might be, although they may include the dampening of risk-taking, particularly in the short-run, as well as reduced capital spending and a limited number of IPOs
- in commenting on whether the Enron debacle would have happened had the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* existed five years ago, some said “maybe” and suggested



that people will always be tempted when there is lots of money to be made; many of the legislation's provisions were in response to the very particular circumstances of Enron, Tyco, WorldCom, etc. and, in any event, many of the types of provisions found in the legislation had already been in place for some time; while the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* may not prevent problems, it may make any outcome less destabilizing

- in the view of some, corporate corruption happens in a ten- to fifteen-year cycle, with bad behaviour leading to a scandal, leading to a cleanup, leading to bad behaviour, etc.; from this perspective, the main benefit of the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* is that it will be available when it is needed in the future, since if it had not been passed now when the political will existed, it might not be available when required
- the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* was also identified as being important for backstopping some of the rules developed by self-regulating organizations, and for the implementation of the Public Company Accounting Oversight Board, with provisions regarding Chief Executive Officer and Chief Financial Officer certification of financial statements, insider-trading prohibitions, pro forma reporting, the reporting of off-balance-sheet transactions, code of ethics disclosure, enhanced enforcement tools, whistleblower protection, etc.
- on the issue of whether investor confidence has improved since the legislation's passage, it was argued that investors are likely to be out of the market for a long time since a huge amount of wealth has been lost and they continue to expect – unrealistically – double-digit rates of return, although they are likely to come back more quickly than was the case in the 1970s; in the view of some, what is needed to restore investor confidence is the continued absence of additional scandals, a pattern of enforcement (including “perp walks”) and – importantly – rising stock values; the SEC is likely to focus more on enforcement than it is on additional rule-making, although some suggest that until trust is re-established, more rules – rather than fewer – are needed
- about 100 of the anticipated 300 employees that work for the Public Company Accounting Oversight Board will be involved in inspections, and the Board is funded by fees on public companies, with the fees proportional to a company's market capitalization; the frequency of inspection is related to the number of public firms that are audited by registered accounting firms
- it was noted that since the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* has increased the cost of accessing capital markets in the United States, the key question may be whether the legislation's benefits exceed its costs; in the view of some, even if the legislation prevents only one failed audit, then success will be achieved

## APPENDIX B:

### Witnesses and Submissions:

#### **Accounting Standards Board of the Canadian Institute of Chartered Accountants**

- Paul G. Cherry, FCA, Chair (Wednesday, May 28, 2003)

#### **Accounting Standards Oversight Council**

- T.I.A. (Thomas) Allen, Chairman (Wednesday, June 12, 2002)
- Paul Cherry, Chair, Accounting Standards Board (Wednesday, June 12, 2002)

#### **Advisory Group on Corporate Responsibility Review**

- David McAusland, Senior Vice-President, Merger and Acquisitions and Chief Legal Officer, Alcan (Wednesday, February 12, 2003)
- John Kazajian, Partner, Osler, Hoskin & Harcourt LLP (Wednesday, February 12, 2003)

#### **Anand, Anita (Submission)**

- Assistant Professor, Director, Torys Business Law Workshop, Faculty of Law, Queen's University

#### **Aon Consulting**

- Pierre Geoffrion, Vice-President (Wednesday, February 26, 2003)

#### ***Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec***

- Jocelyne Pellerin, President (Wednesday, November 20, 2002)
- Robert Cournoyer, Vice-President (Wednesday, November 20, 2002)
- Réjean Belzile, Member of the Board of Directors (Wednesday, November 20, 2002)
- Rachel Didier, Corporate Secretary (Wednesday, November 20, 2002)

#### **Association for Investment Management and Research (Fact-Finding Mission to New York and Washington)**

- Rebecca Todd McEnally, CFA, Vice-President, Professional Standards and Advocacy
- Raymond J. DeAngelo, Senior Vice-President, Stakeholder Services and Global Relations

#### **Bevilacqua, The Honourable Maurizio, P.C., M.P.**

- Secretary of State (International Financial Institutions) (Thursday, October 24, 2002)

#### **British Columbia Securities Commission**

- Douglas M. Hyndman, Chair (Thursday, October 31, 2002)

#### **Brookings Institution (Fact-Finding Mission to New York and Washington)**

- Robert E. Litan, Vice-President and Director Economic Studies Program

#### **Caldwell Securities Ltd.**

- Thomas S. Caldwell, Chairman (Thursday, May 30, 2002)

#### **Canadian Bar Association (Submission)**

**Canadian Embassy to the United States** (Fact-Finding Mission to New York and Washington)

- His Excellency Ambassador Michael F. Kergin
- Bertin Côté, Minister (Economic) and Deputy Head of Mission
- David Sévigny, Finance Counsellor

**Canadian Coalition for Good Governance**

- Stephen Jarislowsky, Chairman and Chief Executive Officer, Jarislowsky Fraser Limited (Thursday, November 7, 2002)

**Canadian Consulate General to New York** (Fact-Finding Mission to New York and Washington)

- Pamela Wallin, Canadian Consul General to New York
- David Murchison, Finance Counsellor
- Zahir Lalani, Consul and Senior Representative, Bank of Canada

**Canadian Council of Chief Executives**

- Thomas Paul d'Aquino, President and Chief Executive Officer (Wednesday, November 6, 2002)
- David Stewart-Patterson, Senior Vice-President, Policy (Wednesday, November 6, 2002)
- Sam T. Boutziouvis, Vice-President, Policy and Senior Economic Advisor (Wednesday, November 6, 2002)

**Canadian Institute of Chartered Accountants**

- David Smith, FCA, President and Chief Executive Officer (Wednesday, June 12, 2002 & Wednesday, October 30, 2002)
- Gérard Caron, FCA, President and Chief Executive Officer and Secretary General, Ordre des comptables agréés du Québec (Wednesday, June 12, 2002)
- Brian Hunt, FCA, President and Chief Executive Officer, Institute of Chartered Accountants of Ontario (Wednesday, June 12, 2002)

**CATO Institute** (Fact-Finding Mission to New York and Washington)

- William A. Niskanen, Chairman

**Center for Financial Research & Analysis, Inc.** (Fact-Finding Mission to New York and Washington)

- Dr. Howard M. Schillit, CPA, President

**Centre for Collaborative Government**

- Donald G. Lenihan, Director (Wednesday, February 12, 2003)

**Centre for Corporate & Public Governance**

- J. Richard Finlay, Chairman (Wednesday, May 28, 2003)

**Certified General Accountants Association of Canada**

- Guy Legault, President and Chief Operating Officer (Thursday, May 30, 2002 & Thursday, February 6, 2003)
- James Gaa, Professor of Accounting, Department of Accounting and Management Information Systems, University of Alberta (Thursday, May 30, 2002)

**CMA Canada (Certified Management Accountants of Canada)**

- Bill Langdon, Vice-President, Knowledge Management (Wednesday, November 6, 2002)



**Collenette, Penny**

- Senior Fellow, Centre for Business and Government, Kennedy School of Government, Harvard University (Thursday, February 13, 2003)

**Conference Board** (Fact-Finding Mission to New York and Washington)

- Chris Plath, Senior Corporate Governance Consultant
- Alan A. Rudnick, Counsel to the Conference Board's Commission on Public Trust

**Council of Institutional Investors** (Fact-Finding Mission to New York and Washington)

- Sarah A. B. Teslik, Executive Director

**Crawford, Purdy**

- Counsel, Osler, Hoskin & Harcourt, LLP (Thursday, December 5, 2002)

**Dey, Peter**

- Partner, Osler, Hoskin & Harcourt LLP (Wednesday, February 19, 2003)

**Dimma, William A.**

- Chairman, Home Capital Group Inc. (Thursday, February 6, 2003)

**Ernst & Young LLP**

- Christine Sinclair, Partner, Financial Services Group (Wednesday, February 19, 2003)

**Deloitte & Touche Canada** (Submission)**Finance Department**

- Timothy Bishop, Senior Project Leader, Financial Sector Division, Financial Sector Policy Branch (Wednesday, March 26, 2003)
- Bob Hamilton, Assistant Deputy Minister, Financial Sector Policy Branch (Thursday, October 24, 2002)
- Charles Seeto, Director, Financial Sector Division, Financial Sector Policy Branch (Thursday, October 24, 2002 & Wednesday, March 26, 2003)

**Financial Standards Accounting Board** (Fact-Finding Mission to New York and Washington)

- Robert Herz, Chairman

**Fridman, Josef J.** (Submission)

- Doctoral Student, Faculty of Law, McGill University

**GPC International** (Submission)**Grant Thornton Canada**

- Alex MacBeath, Chief Executive Officer (Wednesday, February 19, 2003)
- Michel Lavigne, Chair of the Board (Wednesday, February 19, 2003)
- Don Thomson, National Director of Professional Standards (Wednesday, February 19, 2003)

**Higgs, Derek**

- Author, "Review of the role and effectiveness of non-executive directors" (Thursday, March 27, 2003)

**Houghton, Representative Amo** (Fact-Finding Mission to New York and Washington)

- Congressman, United States House of Representatives

**Investment Dealers Association**

- Joseph J. Oliver, President and Chief Executive Officer (Thursday, November 21, 2002)
- Ian C.W. Russell, Senior Vice-President, Industry Relations and Representation (Thursday, November 21, 2002)

**KPMG LLP Canada**

- Bill MacKinnon, Chief Executive Officer (Wednesday, February 19, 2003)
- Axel Thesberg, Partner in Charge, Professional Standards (Wednesday, February 19, 2003)
- Peter Sahagian, General Counsel (Wednesday, February 19, 2003)

**Long, Richard**

- Professor, College of Commerce, University of Saskatchewan (Thursday, February 27, 2003)

**Market Regulation Services Inc. ("RS")**

- Tom Atkinson, President and Chief Executive Officer (Thursday, November 7, 2002)

**Mercer Human Resource Consulting**

- Ken Hugessen, Canadian Compensation Practice Head, Managing Director (Thursday, February 27, 2003)

**New York State – Office of Attorney General Eliot Spitzer** (Fact-Finding Mission to New York and Washington)

- Eliot Spitzer, Attorney General
- Eric R. Dinallo, Bureau Chief, Investor Protection and Securities Bureau
- David Nocenti, Counsel to the Attorney General, Executive Bureau
- Joseph R. Palozzola, Esq., Deputy Chief of Staff, Executive Office
- Bruce Topman, Assistant Attorney General, Investor Protection and Securities Bureau

**New York Stock Exchange, Inc.** (Fact-Finding Mission to New York and Washington)

- James L. Cochrane, Senior Vice-President, Strategy and Planning
- Elizabeth V. Montz, Account Manager, International

**Office of the Superintendent of Financial Institutions**

- Nick Le Pan, Superintendent (Wednesday, October 30, 2002)

**Ontario Securities Commission**

- David A. Brown, Q.C., Chair (Wednesday, October 30, 2002)
- John A. Carchrae, CA, Chief Accountant (Wednesday, October 30, 2002)

**Ontario Teachers' Pension Plan Board**

- Brian J. Gibson, Senior Vice-President, Active Equities (Wednesday, May 29, 2002)

**Oxley, Representative Michael G.** (Fact-Finding Mission to New York and Washington)

- Chairman, House of Representatives Committee on Financial Services

**PricewaterhouseCoopers Canada**

- Kevin J. Dancey, Chief Executive Officer, Canadian Senior Partner (Thursday, February 13, 2003)

**Rich Rotstein Chartered Accountants** (Submission)

**Rosen & Associates Limited**

- L. S. (Al) Rosen, President (Wednesday, May 8, 2002)

**Sarbanes, Senator Paul S.** (Fact-Finding Mission to New York and Washington)

- Ranking Member, United States Senate Banking, Housing and Urban Affairs Committee

**Securities Industry Association** (Fact-Finding Mission to New York and Washington)

- Frank A. Fernandez, Senior Vice-President, Chief Economist and Director, Research
- Scott C. Kursman, Vice-President and Associate General Counsel
- David G. Strongin, Vice-President, Vice-President and Director, International Finance

**Shareholder Association for Research and Education**

- Gil Yaron, Director of Law and Policy (Thursday, November 21, 2002)

**Smith, Sir Robert**

- Chairman, Weir Group PLC (Thursday, February 27, 2003)

**Social Investment Organization**

- Eugene Ellmen, Executive Director (Wednesday, November 6, 2002)

**Stearns, Representative Cliff** (Fact-Finding Mission to New York and Washington)

- Chairman, House of Representatives Subcommittee on Commerce, Trade & Consumer Protection of the Committee on Energy and Commerce

**Stearns, Office of Representative Cliff** (Fact-Finding Mission to New York and Washington)

- Jack Seum, Chief of Staff
- Ramsen V. Betfarhad, Counsel – Policy Coordinator, Committee on Energy and Commerce
- David Cavicke, Counsel, Committee on Energy and Commerce

**Thornton, Daniel B.**

- Professor, Queen's School of Business, Queen's University (Wednesday, May 29, 2002)

**TSX Group**

- Barbara Stymiest, Chief Executive Officer (Wednesday, June 5, 2002)

**United States Federal Reserve Board** (Fact-Finding Mission to New York and Washington)

- Alan Greenspan, Chairman, Board of Governors

**Unites States Securities and Exchange Commission** (Fact-Finding Mission to New York and Washington)

- William H. Donaldson, Chairman





LE SÉNAT

---

APRÈS  
« LA TEMPÊTE DU SIÈCLE » :  
RÉTABLIR LA CONFIANCE  
DES INVESTISSEURS

Rapport du Comité sénatorial permanent  
des banques et du commerce

*Président*

*L'honorable E. Leo Kolber*

*Vice-président*

*L'honorable David Tkachuk*

*Juin 2003*

This report is also available in English

Information regarding the Committee can be obtained through its web site:

[www.senate-senat.ca/bancom.asp](http://www.senate-senat.ca/bancom.asp)

Des renseignements sur le Comité sont disponibles sur le site :

[www.senate-senat.ca/bancom.asp](http://www.senate-senat.ca/bancom.asp)

APRÈS  
« LA TEMPÊTE DU SIÈCLE » :  
RÉTABLIR LA CONFIANCE  
DES INVESTISSEURS

Rapport du Comité sénatorial permanent  
des banques et du commerce



# Table des matières

Le Comité .....	vi
Ordre de Renvoi.....	ix
Recommandations.....	xi
Après « la tempête du siècle » :	
Rétablir la confiance des investisseurs ébranlée par les problèmes de corruption dans les entreprises.....	1
Une gouvernance d'entreprise défaillante .....	4
A.    Le conseil d'administration .....	4
B.    Le comité de vérification .....	10
1.    Indépendance, expérience et expertise.....	10
2.    La relation avec le vérificateur .....	13
C.    Le comité de rémunération .....	15
D.    Le vérificateur.....	17
1.    La prestation de services autres que de vérification.....	17
2.    Le processus de sélection .....	19
3.    Le rôle du vérificateur .....	21
4.    La rotation des vérificateurs .....	22
5.    Les préoccupations touchant la responsabilité .....	24
E.    Les analystes financiers .....	26
F.    Une gouvernance améliorée.....	28
1.    Indépendance .....	29
2.    Respect des règles .....	32
3.    Protection des dénonciateurs.....	36
4.    Le président du conseil d'administration et le chef de la direction.....	37

Des conventions et une surveillance lacunaires en matière de vérification et de comptabilité.....	39
A.    Prestation de l'information financière.....	39
1.    Principes comptables généralement reconnus .....	39
2.    Établissement et modification des normes comptables .....	42
3.    Certification des états financiers.....	44
4.    Le besoin de rapports de haute qualité .....	45
B.    La fonction de surveillance .....	48
1.    Le Conseil canadien sur la reddition de comptes.....	48
2.    Le <i>Public Company Accounting Oversight Board</i> des Etats-Unis.....	51
Les stimulants fournis par les régimes de rémunération des dirigeants.....	53
A.    La passation en charges des options d'achat d'actions.....	54
B.    Le rapprochement des intérêts .....	58
C.    Le niveau et les diverses composantes de la rémunération des dirigeants.....	61
Conclusion.....	63
Annexe A :	
La corruption dans les entreprises :	
Rapport de la mission d'enquête à New York et à Washington (D.C.) effectuée du 31 mars au 2 avril 2003 par le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce .....	72
Annexe B :	
Témoins et mémoires .....	78

## Le Comité

Les sénateurs suivants ont participé à l'étude :

L'honorable E. Leo Kolber, président du Comité

L'honorable David Tkachuk, vice-président du Comité

et

Les honorables sénateurs:

W. David Angus

Michel Biron

D. Ross Fitzpatrick

Céline Hervieux-Payette, C.P.

James F. Kelleher, C.P.

Richard H. Kroft

Michael A. Meighen

Wilfred P. Moore

Donald H. Oliver

Marcel Prud'homme, C.P.

Raymond C. Setlakwe

Membres d'office du Comité:

Les honorables sénateurs: Sharon Carstairs, C.P.. (ou Fernand Robichaud, C.P.) et  
John Lynch-Staunton (ou Noël A. Kinsella)



Autres sénateurs ayant participé, de temps à autres, à cette étude:

Les honorables sénateurs Tommy Banks, Roch Bolduc, Jane Cordy, Ione Christensen, Consiglio Di Nino, Joan Fraser, George Furey, Elizabeth Hubley, Colin Kenny, Frank W. Mahovlich, Marie-P. Poulin, \*Nicholas W. Taylor, Herbert O. Sparrow, Peter Stollery et Terry Stratton (\*retraités)

Personnel de la Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement :

Mme June M. Dewetering, analyse principale par intérim

Personnel de la Direction des comités et de la législation privée :

Denis Robert, greffier du Comité



## Ordre de renvoi

Extrait des *Journaux du Sénat* du 23 octobre 2002 :

« L'honorable sénateur Kolber propose, appuyé par l'honorable sénateur Maheu,

Que le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce soit autorisé à examiner, afin d'en faire rapport, la situation actuelle du régime financier canadien et international;

Que les documents et témoignages recueillis à ce sujet au cours de la première session de la trente-septième législature et tout autre document parlementaire et témoignage pertinent concernant ledit sujet soient renvoyés à ce Comité;

Que le Comité soit habilité à permettre le reportage de ses délibérations publiques par les médias d'information électroniques, en dérangeant le moins possible ses travaux;

Que, nonobstant les pratiques habituelles, le Comité soit autorisé à déposer un rapport intérimaire sur ledit sujet auprès du greffier du Sénat, si le Sénat ne siège pas, et que ledit rapport soit réputé avoir été déposé au Sénat; et

Que le Comité soumette son rapport final au plus tard le 19 juin 2003.

Après débat,

Avec la permission du Sénat et conformément à l'article 30 du Règlement, la motion est modifiée et se lit comme suit :

Que le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce soit autorisé à examiner, afin d'en faire rapport, la situation actuelle du régime financier canadien et international;

Que les documents et témoignages recueillis à ce sujet au cours de la première session de la trente-septième législature et tout autre document parlementaire et témoignage pertinent concernant ledit sujet soient renvoyés à ce Comité;

Que le Comité soit habilité à permettre le reportage de ses délibérations publiques par les médias d'information électroniques, en dérangeant le moins possible ses travaux; et

Que le Comité soumette son rapport final au plus tard le 19 juin 2003.

La motion, telle que modifiée, mise aux voix, est adoptée. »

*Paul Bélisle*  
*Greffier du Sénat*





## Recommandations

Que soient déposées des mesures législatives exigeant que la majorité des membres du conseil d'administration soient indépendants, compte tenu des conditions particulières auxquelles font face les sociétés ayant peu d'actionnaires et les petites et moyennes entreprises. De plus, les administrateurs indépendants devraient être tenus de se réunir à huis clos périodiquement. En outre, il faudrait que ces mesures législatives exigent l'élaboration d'un code de déontologie que devraient suivre tous les membres des conseils d'administration. Enfin, le gouvernement fédéral devrait encourager les gouvernements des provinces et des territoires et des intervenants du secteur privé à élaborer des programmes de sensibilisation et de formation taillés sur mesure pour rehausser les compétences des membres des conseils d'administration dans des domaines autres que leur spécialité. (page 9)

Que soient déposées des mesures législatives exigeant que tous les membres du comité de vérification soient indépendants et possèdent des compétences financières; en outre, au moins un de ses membres devrait être un expert en finances. Le comité de vérification devrait aussi être habilité à choisir un conseiller à la vérification indépendant et à suivre ses conseils. De plus, ces mesures législatives devraient exiger que les réunions entre le comité de vérification et le vérificateur se tiennent à huis clos. Enfin, le gouvernement fédéral devrait encourager les gouvernements des provinces et des territoires et des intervenants du secteur privé à élaborer des programmes de sensibilisation et de formation taillés sur mesure pour rehausser les compétences financières des membres des conseils d'administration du Canada, et en particulier des membres des comités de vérification. (page 13)

Que soient déposées des mesures législatives interdisant que les membres du comité de rémunération soient aussi membres de la direction et exigeant qu'ils possèdent des compétences en matière de rémunération et de gestion des ressources humaines. Le comité de rémunération devrait également être habilité à choisir un expert-conseil en rémunération de l'extérieur et à suivre ses conseils. De plus, ces mesures législatives devraient exiger que les réunions entre le comité de rémunération et l'expert-conseil en rémunération engagé par la société se tiennent à huis clos.  
(page 16)

Que soient déposées des mesures législatives ayant pour effet de limiter les services autres que de vérification pouvant être fournis par les vérificateurs aux clients dont ils assurent la vérification. Toutefois, ces restrictions ne devraient pas nécessairement être imposées aux petites et moyennes entreprises. On devrait s'inspirer à cet égard des règles élaborées par le Conseil canadien sur la reddition de comptes. (page 19)

Que soient déposées des mesures législatives exigeant que le comité de vérification supervise le vérificateur choisi par les actionnaires de l'entreprise. (page 20)

Que soient déposées des mesures législatives exigeant la rotation du partenaire principal de vérification après chaque période de sept années consécutives. (page 24)

Qu'on examine les lois et règlements pertinents en vue de faire en sorte que la profession comptable bénéficie de la responsabilité proportionnelle modifiée plutôt que de la responsabilité solidaire.  
(page 25)

Que soient déposées des mesures législatives propres à écarter les conflits d'intérêts réels ou apparents des analystes financiers.  
(page 27)



Que le gouvernement fédéral étudie les actuelles dispositions légales et réglementaires concernant la fraude, les transactions d'initiés et autres infractions, de même que l'adéquation des éventuelles sanctions, en vue de procéder aux changements nécessaires aussi rapidement que possible, et qu'il se demande dans quelle mesure les procédures et les moyens actuels suffisent à faire en sorte que les cas de corruption dans les entreprises soient dûment poursuivis en justice. (page 36)

Que soient déposées des mesures législatives visant à établir une protection des employés dénonciateurs qui signalent des irrégularités financières ou une gouvernance d'entreprise défaillante. (page 37)

Que les rôles de chef de la direction et de président du conseil d'administration soit dissociés, compte tenu des conditions particulières des sociétés ayant peu d'actionnaires et des petites et moyennes entreprises. (page 38)

Que le gouvernement fédéral prenne l'initiative de discussions avec les parties concernées au Canada et avec le Financial Accounting Standards Board des États-Unis, l'International Accounting Standards Board et d'autres en vue de l'élaboration rapide de normes comptables internationales uniformes. (page 42)

Que le gouvernement fédéral convoque une réunion de toutes les parties concernées afin de déterminer quelle entité sera chargée de l'établissement – et, plus important encore, de la révision – des normes et règles comptables et qu'il veille à ce que l'entité choisie témoigne d'un niveau d'indépendance, de responsabilisation et de transparence propre à préserver la confiance des investisseurs. (page 44)

Que soient déposées des mesures législatives exigeant que le chef de la direction et le directeur des finances d'une société certifient que les états financiers annuels reflètent fidèlement les résultats d'exploitation et la situation financière de la société. (page 45)



## APRÈS « LA TEMPÊTE DU SIÈCLE » : RÉTABLIR LA CONFIANCE DES INVESTISSEURS

*Si nous voulons attirer les investisseurs étrangers et canadiens, ils doivent avoir foi dans la sûreté de nos marchés. En même temps, si nous voulons attirer des émetteurs, il nous faut un régime de réglementation qui ne soit ni trop lourd, ni trop coûteux. C'est l'équilibre qu'il nous faut atteindre pour que nos marchés puissent rester compétitifs. (Commission des valeurs mobilières de l'Ontario)*

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce s'intéresse depuis longtemps à la gouvernance d'entreprise (aussi appelée gouvernance des entreprises, régie d'entreprise ou régie des sociétés) et il a produit à ce sujet au cours de la dernière décennie plusieurs rapports contenant de nombreuses recommandations. Par exemple, en août 1996, le Comité a publié le rapport *La régie des sociétés*, qui contenait des recommandations sur la responsabilité des administrateurs, les présidents non dirigeants, la condition de résidence des administrateurs, les transactions d'initiés, les règles touchant les communications relatives aux actionnaires et la sollicitation de procurations, les offres d'achat visant à la mainmise et les transformations en société fermée, ainsi que la régie des sociétés et les investisseurs institutionnels. Le Comité a poursuivi son examen de la gouvernance en produisant au mois de novembre 1998 le rapport *Les pratiques de régie interne des investisseurs institutionnels*, qui contenait d'autres recommandations visant ce secteur. Le Comité a aussi étudié des amendements à la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, encore récemment en 2001. De toute évidence, les membres du Comité ont à la fois un intérêt marqué et une expertise considérable en ce qui concerne la gouvernance d'entreprise.

*... les membres du Comité ont à la fois un intérêt marqué et une expertise considérable en ce qui concerne la gouvernance d'entreprise.*

En mai 2002, par suite du scandale Enron et de l'éventualité que de nouveaux scandales éclatent dans d'autres entreprises américaines, le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce a entrepris d'examiner les circonstances ayant entraîné ces problèmes aux États-Unis, en



s'attachant particulièrement à déterminer si de telles situations étaient susceptibles de se produire – avec un résultat semblable – au Canada et, dans l'affirmative, comment les éviter. Nous avons également pris acte d'une diminution de la confiance parmi les investisseurs canadiens à cause du grand nombre de sociétés intercotées ainsi que de la chute de la valeur des actions de Nortel, Livent, Cinar, Bre-X et Laidlaw, entre autres.

*Les analystes s'entendent généralement pour dire que les scandales financiers ... ont été le résultat d'au moins trois facteurs : une mauvaise gouvernance d'entreprise; un relâchement des normes de comptabilité, de vérification et de contrôle; et les incitatifs fournis par les régimes de rémunération des dirigeants.*

*... pendant qu'il [le Comité] effectuait son étude, les gouvernements, les commissions et les bourses des valeurs mobilières ... ont apporté un certain nombre de modifications stratégiques et législatives qui devraient contribuer à rehausser la confiance.*

Les analystes s'entendent généralement pour dire que les scandales financiers qui ont fait la manchette presque quotidiennement pendant des mois ont été le résultat d'au moins trois facteurs : une mauvaise gouvernance d'entreprise; un relâchement des normes de comptabilité, de vérification et de contrôle; et les incitatifs fournis par les régimes de rémunération des dirigeants. Aux États-Unis, après le scandale Enron, des actionnaires ont commencé à modifier volontairement les règles, procédures et lignes directrices applicables. Malheureusement, la chute d'Enron a vite été suivie d'autres scandales, notamment celui de WorldCom, ce qui a amené certains observateurs à parler de la « tempête du siècle » pour décrire la situation. Certains ont alors fait valoir qu'une démarche volontaire était inadéquate et que des mesures législatives s'imposaient. C'est dans ce contexte qu'a été adoptée la *Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002*, communément appelée la Loi Sarbanes-Oxley.

C'est également dans ce contexte que le Comité a entendu de nombreux témoins à Ottawa et qu'il s'est rendu à New York et à Washington (voir l'annexe A pour un résumé des témoignages entendus pendant le voyage du Comité aux États-Unis, où il a rencontré un large éventail de décideurs d'expérience), afin d'essayer de mieux comprendre la nature des problèmes qui ont donné naissance à la corruption dans les entreprises ainsi que les solutions proposées et mises en œuvre. Par ailleurs, pendant qu'il effectuait son étude, les gouvernements, les commissions et les bourses des valeurs mobilières ainsi que les organisations professionnelles ont apporté un certain nombre de modifications stratégiques et

législatives qui devraient contribuer à rehausser la confiance. Le présent rapport résume les témoignages présentés au Comité relativement aux trois facteurs mentionnés plus haut, et offre des suggestions quant à la façon de rétablir la confiance des investisseurs à l'égard du Canada.

Au moment où le Comité mettait la dernière main à son rapport, le ministre de la Justice a déposé le projet de loi C-46, Loi modifiant le Code criminel (fraude sur les marchés financiers et obtention d'éléments de preuve). Bien que ce projet de loi traite de questions importantes pour nous, notre examen des mesures nécessaires pour rétablir la confiance des investisseurs va au-delà des mécanismes d'application et de la protection des dénonciateurs. Nous attendons avec impatience que le Sénat examine le projet de loi C-46 à la lumière des recommandations du présent rapport.

De l'avis du Comité, le rétablissement de la confiance des investisseurs est d'une importance cruciale car ceux-ci – et le capital qu'ils investissent – sont au cœur même de la prospérité et de la santé économique de notre pays. Nous croyons qu'on ne peut légiférer en matière d'intégrité et que la nature humaine est ainsi faite que certaines personnes réussiront toujours à contourner les règles, mais que la mise en œuvre des recommandations contenues dans ce rapport – dont la plupart nécessitent des mesures législatives – contribuera à rétablir la confiance des investisseurs grâce au leadership du Canada en matière de transparence et de bonne gouvernance, ce qui exercera sur les investissements un effet d'attraction propice à notre croissance économique.

*le rétablissement de la confiance des investisseurs est d'une importance cruciale car ceux-ci – et le capital qu'ils investissent – sont au cœur même de la prospérité et de la santé économique de notre pays*

# UNE GOUVERNANCE D'ENTREPRISE DÉFAILLANTE

*L'effondrement d'Enron soulève d'importantes questions relatives à la gouvernance des entreprises [...]. Ces questions ne se limitent pas à certains marchés ou pays. Il en est résulté aussi des tensions entre des professions, des pays et, dans le cas des normes comptables, des continents, et ces mêmes tensions sont apparues au sein de ces entités. Chose certaine, nous sommes parvenus à un point critique. (Groupe TSX)*

*Les récents scandales financiers aux États-Unis ... ont été qualifiés par certains d'échecs de la gouvernance d'entreprise*

Les récents scandales financiers aux États-Unis – y compris ceux d'Enron, de WorldCom, d'ImClone, de Tyco et de Health South – ont été qualifiés par certains d'échecs de la gouvernance d'entreprise. En particulier, on a critiqué le conseil d'administration, le comité de vérification et le comité de rémunération pour leur attitude indulgente et leur vulnérabilité aux conflits d'intérêts, bien que l'on ait également signalé des problèmes touchant les analystes financiers et les vérificateurs externes. Les témoins du Comité ont surtout parlé – et le présent rapport y fait écho – des comités de vérification et de rémunération, mais nous reconnaissons également le rôle important joué par les comités des candidatures pour ce qui est d'instituer une gouvernance d'entreprise de haute qualité.

## A. Le conseil d'administration

*Aucune autre composante de l'entreprise moderne n'a donné un rendement insatisfaisant de façon aussi constante que le conseil d'administration. [...] Trop nombreux sont les administrateurs qui s'éparpillent, siégeant simultanément au sein de multiples conseils. Trop souvent, on les considère comme indépendants, alors qu'en fait ils concluent des ententes parallèles lucratives avec les dirigeants [...]. Le premier facteur du mauvais rendement de ces conseils provient peut-être de leur composition et de l'obsession qui en résulte au sujet des questions de rémunération [...]. (Centre for Corporate & Public Governance)*

Plusieurs témoins ont parlé de la mesure dans laquelle les scandales survenus récemment dans les grandes entreprises



aux États-Unis étaient attribuables à des défaillances des conseils d'administration. Le Centre for Corporate & Public Governance a souligné l'absence de code de déontologie pour les membres des conseils d'administration : « À l'heure actuelle, il n'existe aucun organisme professionnel habilité à accréditer les administrateurs ou à établir et faire respecter un code de déontologie qui porterait à la fois sur les exigences de la loi et les normes généralement acceptées en matière de rendement. [...] Le premier moteur de l'amélioration des conseils d'administration et de la diminution du nombre de désastres dont ils sont la cause [...] sera la création d'une culture d'entreprise, mise de l'avant par les dirigeants eux-mêmes, dans laquelle il sera impensable qu'un administrateur s'abstienne d'administrer et dans laquelle il sera normal de retrouver dans les conseils d'administration un engagement inébranlable en faveur des valeurs éthiques que sont l'équité, l'honnêteté et le bon jugement ». Concernant un éventuel code de déontologie, l'Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec a soutenu : « Il n'est pas suffisant que l'entreprise adopte un code d'éthique pour la conduite des affaires si aucun mécanisme n'est mis en place pour favoriser l'adhésion de l'ensemble du personnel aux valeurs éthiques, s'il n'existe ni mesures de contrôle ni sanctions pour ceux qui ne s'y conforment pas ».

Il a été également question de l'opportunité d'imposer une limite au nombre de conseils d'administration auxquels une personne peut siéger. Le représentant de Caldwell Securities Ltd. a avancé l'idée que « cinq ne serait pas un mauvais chiffre ». Selon le Groupe TSX, « étant donné qu'on en exige plus des administrateurs, ceux-ci auront du mal à bien faire leur travail d'administrateurs s'ils siègent à un trop grand nombre de conseils. On voit converger un certain nombre de courants d'influence qui auront probablement pour effet de réduire le nombre de charges d'administrateurs qu'une seule personne peut cumuler ». Mme Penny Collenette, de la Kennedy School of Government, de l'Université Harvard, estime toutefois qu'« il faut tenir compte des circonstances. Sont-ils à la retraite? Occupent-ils des emplois à plein temps? Connaissent-ils bien les secteurs dans lesquels ils sont nommés? »

*Il a été également question de l'opportunité d'imposer une limite au nombre de conseils d'administration auxquels une personne peut siéger.*

Un certain nombre de témoins, dont l'Association des courtiers en valeur, se sont dits inquiets « du bassin limité d'administrateurs qualifiés et indépendants présents au Canada, par rapport au nombre de sociétés ouvertes, surtout si l'on restreint la possibilité d'occuper plusieurs postes d'administrateur ». Mercer Human Resource Consulting considère « le bassin d'administrateurs compétents indépendants » comme le plus gros défi pour l'avenir, et estime que « bon nombre d'administrateurs ont le sentiment de devoir leur poste prestigieux au PDG de l'entreprise. C'est une attitude regrettable si le travail de l'administrateur doit être de surveiller le PDG. Il serait donc positif d'encourager une attitude plus indépendante chez les administrateurs canadiens [...] ».

La représentante de l'Advisory Group on Corporate Responsibility Review a évoqué la question de la compétence financière, soutenant « qu'il est même plus difficile pour les sociétés plus petites de trouver des administrateurs qualifiés en matière financière que pour les grosses. [...] Je pense que pour être "financièrement compétent" il faut avoir une expérience considérable, soit comme comptable, soit comme financier ou analyste financier, c'est-à-dire avoir l'habitude de lire et comprendre des états financiers. [...] il n'est pas nécessaire d'être comptable pour cela. [...] Il faut éviter de restreindre indûment le bassin d'administrateurs admissibles ».

Des témoins ont par ailleurs expliqué au Comité certaines initiatives récentes prises au Royaume-Uni, notamment l'adoption de règles voulant que personne ne puisse présider les conseils d'administration de deux sociétés ouvertes, ou encore que deux administrateurs ne puissent siéger ensemble à des conseils d'administration différents. De plus, certains pencheraient pour que soit restreinte la durée des postes d'administrateur, estimant que deux ou trois mandats de trois ans seraient appropriés. Ce délai passé, estiment-ils, l'indépendance commence à s'effriter. Parmi les autres arguments en faveur d'une limitation de durée, il a aussi été question de « rafraîchir » et de gérer la dimension démographique des conseils d'administration. M. Peter Dey,

*Parmi les ... arguments en faveur d'une limitation de durée, il a aussi été question de « rafraîchir » et de gérer la dimension démographique des conseils d'administration.*

toutefois, est d'avis que « lorsqu'on devient membre d'un conseil d'administration, il y a forcément une période d'orientation et [...]il faut de 18 à 24 mois pour vraiment commencer à comprendre ce qui se passe ».

Le Weir Group PLC décrit le système en place au Royaume-Uni comme étant « moins axé sur l'établissement de règles et de conditions que [ne le sont] les dispositions de la Loi Sarbanes-Oxley », tandis que M. Derek Higgs a fait remarquer que le « Combined Code on Corporate Governance » n'avait « pas force de loi, même si les sociétés courent le risque, très faible, de n'être plus cotées en bourse. [...] Il traite de la même chose que la Loi Sarbanes-Oxley. » À l'appui de la démarche fondée sur des principes, il a avancé ceci : « Si l'on fixe une série de règles rigoureuses fondées en droit, les gens vont alors chercher un moyen de contourner les règles. Si l'on met en place une série de principes et un cadre souple où soit on se conforme soit on s'explique, on encourage alors un comportement responsable et on favorise le bon jugement et des discussions éclairées. [...] Après les problèmes qu'ont connus des entreprises [...], on a senti qu'une approche législative pourrait s'avérer nécessaire au Royaume-Uni parce que la responsabilité et la gouvernance des entreprises inspiraient moins confiance à la population. L'adoption de la Loi Sarbanes-Oxley, pour la plupart des gens au Royaume-Uni, a renforcé la valeur du cadre flexible par rapport au cadre législatif ».

Enfin, d'autres témoins ont fait valoir des opinions diverses concernant l'indépendance des administrateurs, la définition du terme « indépendance » et le fait que les petites sociétés auraient ou non des difficultés à attirer des administrateurs indépendants en nombre suffisant. Certains témoins se sont dits en faveur d'une formation et d'un agrément des administrateurs, peut-être par le truchement de l'Institut des administrateurs des corporations ou dans le cadre des écoles de commerce des universités. Parmi les témoins qui étaient de cet avis, citons M. Purdy Crawford, et la Canadian Coalition for Good Governance, selon qui « les administrateurs d'entreprise devraient être qualifiés. On



devrait les obliger à suivre un petit cours et à passer un examen de qualification avant de les autoriser à faire partie d'un conseil important ».

*... certains témoins  
pensent que si les  
conseils  
d'administration étaient  
composés de personnes  
ayant des antécédents  
variés ... ils auraient  
de meilleures chances de  
réussir.*

D'autre part, certains témoins pensent que si les conseils d'administration étaient composés de personnes ayant des antécédents variés (affaires, science économique, psychologie, etc.), ils auraient de meilleures chances de réussir. Par ailleurs, M. William Dimma trouve que les administrateurs canadiens sont sous-rémunérés, et que l'on devrait les payer environ autant, au prorata journalier, que le chef de la direction, car ils « jouent un rôle aussi important [...] s'ils font bien ce qu'ils doivent faire ». Les Conseillers en management du Canada réclament l'adoption d'outils supplémentaires pour évaluer les dirigeants d'entreprise, le rendement des entreprises et le rendement des conseils d'administration eux-mêmes.

*De plus, les  
administrateurs doivent  
être prudents quant au  
nombre de conseils  
d'administration  
auxquels ils  
appartiennent.*

Le Comité estime que la majorité des membres des conseils d'administration doivent être indépendants, observer un code de déontologie, être agréés d'une façon ou d'une autre et posséder des antécédents variés. D'après un commentaire que nous avons recueilli au cours de notre déplacement aux États-Unis, pour être certain, à coup sûr, que l'indépendance est réelle, il faut obtenir une réponse positive à la question : « Comme administrateur, pourriez-vous licencier le chef de la direction ou lui refuser un bonus? » De plus, les administrateurs doivent être prudents quant au nombre de conseils d'administration auxquels ils appartiennent. Toutefois, nous n'avons aucune recommandation précise à formuler à ce sujet, car cela dépend beaucoup du temps dont ces personnes disposent, de leur degré de familiarisation avec le secteur en question, etc., mais nous croyons que la fourchette appropriée pourrait aller de trois à cinq. Nous sommes conscients que le fait de limiter le nombre de postes d'administrateur qu'une même personne peut occuper créerait une demande, alors que le bassin d'administrateurs est restreint au Canada. Néanmoins, nous pensons qu'il faudrait déployer des efforts supplémentaires pour recruter des membres de conseils d'administration dans des secteurs de spécialisation différents. Le recrutement est facilité lorsque les membres des conseils

d'administration sont correctement rémunérés, formés et soutenus. C'est pourquoi le Comité recommande :

Que soient déposées des mesures législatives exigeant que la majorité des membres du conseil d'administration soient indépendants, compte tenu des conditions particulières auxquelles font face les sociétés ayant peu d'actionnaires et les petites et moyennes entreprises. De plus, les administrateurs indépendants devraient être tenus de se réunir à huis clos périodiquement. En outre, il faudrait que ces mesures législatives exigent l'élaboration d'un code de déontologie que devraient suivre tous les membres des conseils d'administration. Enfin, le gouvernement fédéral devrait encourager les gouvernements des provinces et des territoires et des intervenants du secteur privé à élaborer des programmes de sensibilisation et de formation taillées sur mesure pour rehausser les compétences des membres des conseils d'administration dans des domaines autres que leur spécialité.

## B. Le comité de vérification

*« Les comités de vérification jouent un rôle essentiel dans une bonne stratégie de gouvernance. Ils peuvent ajouter de la valeur à une organisation. Des comités de vérification bien constitués et gérés en toute indépendance peuvent améliorer les communications, aider les administrateurs à mieux s'acquitter de leur obligation de rendre des comptes, aider les vérificateurs internes et externes à demeurer indépendants, relever la qualité des rapports et des contrôles, et bonifier la réputation de l'organisation en augmentant la confiance du public dans ses rapports. » (Grant Thornton Canada)*

Un certain nombre de préoccupations ont été soulevées au sujet du comité de vérification; on se demande entre autres si les règles visant l'indépendance des administrateurs qui siègent au comité de vérification sont adéquates pour protéger les investisseurs, si les membres du comité possèdent le bon dosage de connaissances techniques et générales pour poser les questions appropriées, quelle devrait être la relation entre ce comité et le vérificateur externe, et si le comité devrait pouvoir recourir à d'autres compétences outre celles du vérificateur externe.

### 1. Indépendance, expérience et expertise

*... Les membres du comité de vérification doivent être en mesure de reconnaître les faiblesses financières et comptables de l'entreprise pour préserver efficacement les intérêts des actionnaires et la confiance du public ...*

Les membres du comité de vérification doivent être en mesure de reconnaître les faiblesses financières et comptables de l'entreprise pour préserver efficacement les intérêts des actionnaires et la confiance du public, et ils doivent être indépendants et se sentir libres de faire enquête sur les irrégularités qu'ils croient déceler. Au Canada, la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* exige que le comité de vérification soit composé d'au moins trois membres et que la majorité des membres ne soient pas des cadres ou des employés de l'entreprise ou de l'une de ses filiales; le comité de vérification des institutions financières réglementées par le gouvernement fédéral doit compter une majorité d'administrateurs ne faisant pas partie du groupe, et aucun membre du comité ne peut être



cadre ou employé de l'institution financière ou de ses filiales. En outre, à la Bourse de Toronto, des lignes directrices existent déjà et de nouvelles ont été proposées concernant les comités de vérification; enfin, la législation de l'Ontario et du Québec donne aux commissions des valeurs mobilières de ces provinces des pouvoirs d'adopter des règles touchant les comités de vérification.

Aux États-Unis, la Loi Sarbanes-Oxley exige qu'on indique si le comité de vérification compte au moins un expert financier et, dans la négative, pourquoi ce n'est pas le cas; elle exige également que tous les membres du comité de vérification possèdent des compétences financières. Par ailleurs, il y est question de l'indépendance du comité de vérification, celle-ci existant dans la mesure où le membre n'accepte de l'entreprise aucun honoraire pour des conseils ni aucune rémunération autre que les versements liés à sa prestation de membre du comité de vérification, du conseil d'administration ou de tout autre comité du conseil, et il ne doit pas faire partie du groupe de l'entreprise ou de l'une ou l'autre de ses filiales.

On s'entend généralement pour dire que l'indépendance doit exister et que les membres du comité de vérification devraient posséder à tout le moins certaines compétences financières, même si tous n'ont pas à être des experts en finances. On estime que les compétences et l'expérience d'experts financiers et de personnes possédant un certain bagage à ce chapitre seraient complémentaires et se renforceraient mutuellement. Les premiers ont l'expertise voulue pour poser des questions détaillées, tandis que les seconds sont susceptibles de poser le genre de questions pour lesquelles les actionnaires aimeraient obtenir des réponses. L'acquisition de compétences financières peut se faire dans le cadre de programmes de formation à l'intention des membres du comité et en permettant à celui-ci d'engager – aux frais de l'organisation – des experts de l'extérieur s'il a besoin de renseignements additionnels et/ou s'il a des questions particulières à poser au sujet d'une vérification.

*... les membres du comité de vérification devraient posséder à tout le moins certaines compétences financières, même si tous n'ont pas à être des experts en finances.*

*Ce qu'il faut, ce sont  
des gens d'une grande  
intégrité qui savent  
poser des questions ...*

Plusieurs des témoins ont soulevé la question de savoir si un comité de vérification devrait pouvoir engager pour des conseils un vérificateur indépendant du cabinet d'experts-comptables qui effectue la vérification. Une telle initiative pourrait s'avérer coûteuse, mais il faut comparer les coûts aux avantages. Une telle mesure pourrait aider les membres du comité à définir les questions devant être posées au vérificateur de l'organisation et apporterait un « regard neuf ». La plupart croient qu'une telle fonction serait complémentaire plutôt que de faire double emploi, et font observer qu'il serait déraisonnable de s'attendre à ce que chaque comité de vérification compte parmi ses membres des experts en finances et en comptabilité. Ce qu'il faut, ce sont des gens d'une grande intégrité qui savent poser des questions lorsqu'ils ne comprennent pas. D'après Rosen & Associates Limited, un tel conseiller pourrait « [signaler] au comité de vérification les secteurs qui nécessitent une plus grande attention », tandis que, selon Caldwell Securities Limited, « les entreprises devraient [...] prévoir des fonds pour payer des conseillers et des vérificateurs indépendants qui seraient chargés de conseiller le comité de vérification ». D'autres ont cependant fait remarquer que le résultat ne devrait pas être une deuxième vérification, c'est-à-dire essentiellement une situation où un vérificateur en vérifie un autre.

Par ailleurs, certains témoins ont indiqué que les membres des comités de vérification ont besoin d'une meilleure rémunération et de plus de temps pour s'acquitter de leurs fonctions de vérification, outre une plus grande indépendance à l'égard de la direction et la possibilité de rencontrer le vérificateur sans la présence de la direction.

*... les membres du  
comité de vérification  
doivent être  
indépendants,  
représenter différents  
milieux, posséder une  
formation appropriée et  
être adéquatement  
rémunérés.*

De l'avis du Comité, les membres du comité de vérification doivent être indépendants, représenter différents milieux, posséder une formation appropriée et être adéquatement rémunérés. Ils devraient également pouvoir retenir des services d'experts de l'extérieur financés par l'entreprise s'ils le jugent nécessaire, compte tenu en particulier du haut niveau d'expertise qui existe, notamment parmi les vérificateurs à la retraite. Le comité de vérification doit se

réunir à huis clos avec le vérificateur, car nous croyons qu'un dialogue franc peut s'établir plus facilement en l'absence de la direction. Nous réitérons que l'objectif est de rétablir la confiance des investisseurs. Un élément essentiel de ce processus est l'existence d'un comité de vérification qui fonctionne bien, qui est indépendant et qui a ou peut avoir accès aux renseignements dont il a besoin. Dans cette perspective, nous exhortons les entreprises à financer le recrutement d'experts de l'extérieur lorsque le réclame le comité de vérification, et nous appuyons les dispositions législatives actuelles concernant les membres des comités de vérification. Le Comité recommande néanmoins :

Que soient déposées des mesures législatives exigeant que tous les membres du comité de vérification soient indépendants et possèdent des compétences financières; en outre, au moins un de ses membres devrait être un expert en finances. Le comité de vérification devrait aussi être habilité à choisir un conseiller à la vérification indépendant et à suivre ses conseils. De plus, ces mesures législatives devraient exiger que les réunions entre le comité de vérification et le vérificateur se tiennent à huis clos. Enfin, le gouvernement fédéral devrait encourager les gouvernements des provinces et des territoires et des intervenants du secteur privé à élaborer des programmes de sensibilisation et de formation taillés sur mesure pour rehausser les compétences financières des membres des conseils d'administration du Canada, et en particulier des membres des comités de vérification.

## 2 La relation avec le vérificateur

Une façon d'améliorer la qualité et l'intégralité de l'information transmise au comité de vérification pourrait consister à renforcer la relation entre le celui-ci et les vérificateurs externes. La Loi Sarbanes-Oxley contient des dispositions exigeant que les vérificateurs relèvent du comité



de vérification de la société ouverte. Au Canada, en mars 2002, le Conseil des normes de certification de l'Institut canadien des comptables agréés a produit de nouvelles normes de communication entre les vérificateurs et les responsables du processus de rapports financiers, c'est-à-dire, habituellement, le comité de vérification.

*... on devait faire en sorte que le vérificateur soit en relation avec le comité de vérification plutôt qu'avec la direction de l'entreprise.*

Les témoins s'entendaient généralement pour dire qu'on devait faire en sorte que le vérificateur soit en relation avec le comité de vérification plutôt qu'avec la direction de l'entreprise. Comme il est mentionné ci-dessus, le Comité croit qu'il doit y avoir des réunions à huis clos entre les membres du comité de vérification et le vérificateur externe et que les comptes à rendre par ce dernier au comité de vérification doivent être clairs, eu égard au fait que le vérificateur est choisi par les actionnaires et que le comité de vérification du conseil d'administration est le gardien des intérêts des actionnaires.

## C. Le comité de rémunération

*Très souvent, nous présentons des rapports au comité de rémunération, et les membres n'ont pas beaucoup de questions à poser. Ils ne comprennent pas vraiment tous les principes de la rémunération des cadres supérieurs [...]. Je pense qu'il serait important que les membres du conseil d'administration reçoivent une formation qui leur permette de poser les questions appropriées. (Aon Consulting)*

Les témoins n'ont pas beaucoup parlé des comités de rémunération. En fait ils ont surtout répété les réserves formulées au sujet des comités de vérification, notamment à propos de l'indépendance et du savoir-faire. D'après le professeur Richard Long, de l'Université de la Saskatchewan, en général le conseil d'administration crée un comité de rémunération, qui à son tour embauche un cabinet de consultants en rémunération pour obtenir des données sur le niveau et le type de rémunération que reçoivent les cadres supérieurs dans des entreprises comparables.

Toujours selon le professeur Long, le choix fait par les consultants en rémunération des sociétés jugées comparables influe largement sur les données fournies, et ces cabinets « lorsqu'ils recueillent des données, ont plutôt tendance à dériver vers le haut. [...] De plus, les recherches indiquent que la plupart des conseils d'administration estiment que leurs dirigeants sont supérieurs à la moyenne. Ils ne sont pas portés à estimer qu'ils sont juste dans la moyenne, puisque ce sont eux qui les ont nommés. [...] Enfin, bon nombre d'administrateurs externes sont eux-mêmes des chefs de la direction et peuvent donc être très favorables à une rémunération élevée des cadres ». M. Peter Dey a déclaré au Comité : « Nous devons avoir des comités de rémunération qui [...] comprennent à quel point la rémunération peut définir la culture d'une entreprise ».

Le Comité s'est déjà déclaré en faveur de comités de vérification dont les membres possèdent de l'indépendance et du savoir-faire, de même que la capacité d'embaucher des

*... l'indépendance, le savoir-faire et la capacité d'embaucher des experts de l'extérieur devraient ... caractériser les comités de rémunération.*

experts de l'extérieur. Nous estimons que l'indépendance, le savoir-faire et la capacité d'embaucher des experts de l'extérieur devraient également caractériser les comités de rémunération. Le comité de rémunération devrait être habilité à choisir et à surveiller l'expert-conseil en rémunération retenu par la société et il devrait se réunir à huis clos avec cet expert-conseil choisi par lui. Dans cette perspective, le Comité recommande :

**Que soient déposées des mesures législatives interdisant que les membres du comité de rémunération soient aussi membres de la direction et exigeant qu'ils possèdent des compétences en matière de rémunération et de gestion des ressources humaines. Le comité de rémunération devrait également être habilité à choisir un expert-conseil en rémunération de l'extérieur et à suivre ses conseils. De plus, ces mesures législatives devraient exiger que les réunions entre le comité de rémunération et l'expert-conseil en rémunération engagé par la société se tiennent à huis clos.**



## D. Le vérificateur

*Des recherches indiquent que les vérificateurs, le deuxième maillon de la chaîne de la qualité des rapports financiers, sont généralement attentifs aux tentatives de la direction de gérer les résultats [...] » (Professeur Daniel Thornton)*

La confiance des investisseurs en l'intégrité des états financiers d'une entreprise étant au cœur même du fonctionnement de nos marchés financiers, les vérificateurs jouent un rôle primordial dans le fonctionnement de ceux-ci. Dans cette perspective, il importe que les vérificateurs soient choisis avec soin et n'aient de conflits d'intérêts ni réels ni apparents, et que leur rôle soit clairement défini.

*La confiance des investisseurs en l'intégrité des états financiers d'une entreprise étant au cœur même du fonctionnement de nos marchés financiers, les vérificateurs jouent un rôle primordial ...*

### 1 La prestation de services autres que de vérification

Des observateurs soutiennent que les conflits d'intérêts auxquels s'exposent les vérificateurs quand ils offrent également des services de conseils à leurs clients ont entraîné la dégradation de la profession, car les vérificateurs deviennent alors une « prolongation de la direction » plutôt que des gardiens indépendants de l'intégrité des états financiers d'une entreprise. Le risque de problèmes grandit quand les services autres que de vérification rapportent davantage que les services de vérification fournis à un client en particulier.

Mais le fait d'empêcher les vérificateurs d'offrir certains services autres que de vérification à leurs clients ne fait pas l'unanimité. Harvey Pitt, président de la Securities and Exchange Commission (SEC) des États-Unis, a déclaré que la séparation des services de vérification et de conseils ne donnerait une plus grande indépendance aux vérificateurs car

ils auraient à dépendre davantage de leurs honoraires de vérification. Selon lui, les vérificateurs pourraient devenir plus laxistes. D'autres invoquent des arguments différents pour s'opposer à une restriction de la prestation des services de conseils. Par exemple, l'Association des comptables généraux accrédités du Canada a fait valoir au comité qu'« il nous faut tenir compte du lien unique qui lie la PME à ses comptables. Dans le cas de PME non cotées en bourse, le comptable fournit en règle générale une vaste gamme de services à son client. À notre avis, si les comptables ne fournissaient de services de conseils qu'aux PME pour lesquelles ils n'assurent aucune fonction de vérification, cela ne serait ni constructif pour le secteur ni nécessaire. »

Aux États-Unis, en vertu de la Loi Sarbanes-Oxley, à moins d'exceptions accordées par le Public Company Accounting Oversight Board, les cabinets d'experts-comptables ne peuvent offrir certains services désignés et l'autorisation préalable du comité de vérification de la société ouverte est exigée pour les services autres que de vérification qui ne sont pas expressément interdits par la loi.

Au Canada, un certain nombre d'entreprises ont limité le genre de services que leur fournissent leurs vérificateurs. Par exemple, la Banque canadienne impériale de commerce a été la première grande société à annoncer que ses deux cabinets de vérification comptable – Arthur Andersen LLP et Pricewaterhouse Coopers LLP – ne seraient plus admissibles à ses contrats de conseils pour des services autres que de vérification. Peu de temps après, la Banque Toronto Dominion a annoncé qu'elle imposerait des interdictions semblables à ses vérificateurs externes. Enfin, la Bourse de Toronto a récemment proposé comme ligne directrice que le comité de vérification approuve au préalable les services autres que de vérification.

Le Comité croit que les vérificateurs jouent un rôle central dans le bon fonctionnement des marchés financiers et qu'il faut par conséquent écarter toutes les possibilités de

conflits d'intérêts. Ce ne sont pas seulement les conflits d'intérêts réels qui minent la confiance des investisseurs, mais également la perception qu'ils ont à cet égard. Dans cette perspective, nous croyons qu'il convient de restreindre l'éventail des services autres que de vérification que les vérificateurs peuvent fournir aux clients dont ils assurent la vérification. Nous reconnaissons la valeur des exigences imposées par le Conseil canadien sur la reddition de comptes, mais nous croyons que la confiance des investisseurs peut être rehaussée davantage par des restrictions législatives visant les catégories de services autres que de vérification que peuvent fournir les vérificateurs d'une entreprise. Pour cette raison, le Comité recommande :

*Ce ne sont pas seulement les conflits d'intérêts réels qui minent la confiance des investisseurs, mais également la perception qu'ils ont à cet égard.*

**Que soient déposées des mesures législatives ayant pour effet de limiter les services autres que de vérification pouvant être fournis par les vérificateurs aux clients dont ils assurent la vérification. Toutefois, ces restrictions ne devraient pas nécessairement être imposées aux petites et moyennes entreprises. On devrait s'inspirer à cet égard des règles élaborées par le Conseil canadien sur la reddition de comptes.**

## 2 Le processus de sélection

L'indépendance des vérificateurs tient fondamentalement à la manière dont ils sont choisis ainsi qu'aux fonctions qu'ils sont autorisés à exercer. Au Canada, la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* et les lois sur les institutions financières exigent que les actionnaires nomment les vérificateurs d'une entreprise; ils peuvent également fixer leur rémunération et décider, au cours d'une réunion spéciale des actionnaires, qu'on ne fera plus appel à leurs services. En pratique, cependant, l'équipe de direction de l'entreprise choisit souvent et, dans une très large mesure, dirige, le vérificateur. Il y a alors danger que la direction le « punisse » en mettant fin à son contrat lorsqu'elle n'est pas d'accord avec ses constatations.

*En pratique ... l'équipe de direction de l'entreprise choisit souvent et, dans une très large mesure, dirige, le vérificateur.*



Selon certains analystes, une façon de renforcer l'indépendance des vérificateurs consisterait à les faire choisir par – et à leur faire rendre des comptes directement à – un conseil d'administration vraiment indépendant de la direction et responsable devant les actionnaires. D'autres ont proposé que les vérificateurs soient choisis par une entité publique ou une entité privée extérieure, ce qui pourrait favoriser une plus grande indépendance. En outre, si l'entité en question devait financer les vérifications de l'entreprise, la négociation des honoraires entre le vérificateur et l'entreprise n'aurait pas lieu, ce qui aurait peut-être également pour effet de favoriser l'indépendance.

Au Canada, la situation est différente de celle qui règne aux États-Unis en vertu de la Loi Sarbanes-Oxley, qui exige que le comité de vérification d'une société ouverte nomme, rémunère et supervise le vérificateur. Néanmoins, on a pu obtenir une exemption des règles de la SEC en vertu de laquelle, dans certaines circonstances, la nomination des vérificateurs par les actionnaires est considérée comme équivalente à ce qu'exige la Loi Sarbanes-Oxley. Le Comité est heureux de constater que cette question a été réglée de manière favorable et il appuie la nomination du vérificateur par les actionnaires de l'entreprise. Néanmoins, nous croyons que le comité de vérification devrait fournir des indications aux actionnaires à cet égard et qu'il devrait superviser le vérificateur après qu'il a été choisi. Par conséquent, le Comité recommande :

**Que soient déposées des mesures législatives exigeant que le comité de vérification supervise le vérificateur choisi par les actionnaires de l'entreprise.**

### 3. Le rôle du vérificateur

Même si les vérificateurs sont choisis correctement et qu'il n'y a aucune possibilité de conflit d'intérêts ni d'influence indue de la direction, comme cela pourrait se produire lorsque des vérificateurs externes sont engagés ultérieurement par des firmes clientes en tant que vérificateurs internes ou à la haute direction, la question du rôle véritable des vérificateurs se pose : consiste-t-il à faire en sorte que les états financiers soient dressés conformément aux normes et que « rien ne cloche », ou consiste-t-il aussi à faire en sorte que les pratiques de l'entreprise soient correctes et ne visent pas à induire en erreur? Essentiellement, doivent-ils s'assurer que les principes comptables généralement reconnus (PCGR) ont été suivis à la lettre, ou que les états financiers donnent une idée « juste et équilibrée » de la situation financière de l'entreprise?

À cet égard, il est instructif d'examiner la décision *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*, [1997] 2 R.C.S. 165, rendue en mai 1997 par la Cour suprême du Canada qui confirmait une décision de la Cour d'appel du Manitoba limitant la responsabilité des vérificateurs en cas de rapports de vérification prétendument trompeurs. La Cour suprême a reconnu la possibilité que les états financiers vérifiés d'une société puissent être utilisés à toutes sortes de fins. Ils peuvent l'être par différentes personnes et entités, entre autres les banques et les autres prêteurs lorsqu'ils décident ou non de consentir un prêt, les fournisseurs lorsqu'ils déterminent les conditions auxquelles ils vont livrer un produit, les organismes de réglementation lorsqu'ils décident d'accorder ou non une licence ou quelque autre approbation, etc. De nombreuses utilisations possibles ne cadrent pas avec la raison fondamentale pour laquelle les états financiers vérifiés sont dressés, à savoir aider les actionnaires collectivement à examiner et à évaluer le rendement de la direction d'une entreprise. Dans son arrêt, la Cour déclare que les vérificateurs ne sont pas responsables envers ceux qui se servent des états financiers vérifiés à toutes sortes de fins accessoires, sauf

*Même si les vérificateurs sont choisis correctement et qu'il n'y a aucune possibilité de conflit d'intérêts ni d'influence indue de la direction ... la question du rôle véritable des vérificateurs se pose*

circonstances spéciales, étant donné qu'ils risquent de s'exposer à une responsabilité indéterminée.

*... il faut ...  
communiquer aux  
vérificateurs ... leur  
rôle et souligner la  
priorité du  
rétablissement et du  
maintien de la confiance  
des investisseurs ainsi  
que de l'importance  
d'états financiers  
« exacts » pour ce qui  
est d'atteindre ce but.*

Le Comité n'a pas de commentaires particuliers à offrir à cet égard, si ce n'est indiquer qu'il faut clairement communiquer aux vérificateurs la nature de leur rôle et souligner la priorité du rétablissement et du maintien de la confiance des investisseurs ainsi que de l'importance d'états financiers « exacts » pour ce qui est d'atteindre ce but. Notre point de vue sur la responsabilité des vérificateurs est examiné ci-dessous.

#### 4. La rotation des vérificateurs

La question de la rotation des vérificateurs a été soulevée par un certain nombre de témoins. Aux États-Unis, la Loi Sarbanes-Oxley stipule qu'un cabinet d'experts-comptables ne peut fournir de services de vérification à une société ouverte si l'associé principal ou l'associé responsable de la révision a fourni des services de vérification à cette société au cours de chacun des cinq exercices précédents, ce qui institue un cycle de rotation de cinq ans. En outre, le cabinet d'experts-comptables ne peut fournir des services de vérification exigés par la loi à une société ouverte lorsque des hauts dirigeants de celle-ci ont été employés par le cabinet et ont participé à une vérification de la société au cours de l'année ayant précédé la date du début de la vérification.

*L'exigence de la  
rotation des vérificateurs  
est bien perçue par  
certains témoins, moins  
bien par d'autres.*

L'exigence de la rotation des vérificateurs est bien perçue par certains témoins, moins bien par d'autres. Certains témoins qui sont contre la mesure avancent qu'une telle exigence pourrait entraîner une « perte de profondeur », car la rotation prive l'entreprise d'une expertise et d'une expérience de grande valeur. M. Peter Dey a indiqué que « si les rapports



entre le vérificateur externe et le comité de vérification sont efficaces, certains autres problèmes, qu'on espère régler en prévoyant la rotation de l'associé en vérification, vont probablement disparaître, ou pourront être traités par l'entremise du comité de vérification lui-même ». D'autres ont cependant observé que la rotation peut limiter les relations personnelles susceptibles de mener à des conflits d'intérêts et introduire un « regard neuf » pouvant rehausser l'indépendance et la qualité des rapports.

D'autres ont soulevé la question de savoir si le cabinet d'experts-comptables devrait faire l'objet d'une rotation périodique, plutôt que simplement le vérificateur principal. L'Institut canadien des comptables agréés a déclaré au Comité qu'une telle démarche « ne serait pas très efficace et que ce serait coûteux », faisant observer que l'Italie est le seul pays où c'est obligatoire. Des représentants de Grant Thornton Canada ont indiqué que cette société « [n'est] pas en faveur de la rotation des cabinets de vérification comptable. Diverses études ont démontré que de nombreuses défaillances se produisent au cours de la période qui suit un changement de vérificateurs. » D'un autre côté, la Shareholder Association for Research and Education a proposé de « limiter à cinq ans la durée pendant laquelle un cabinet comptable peut fournir des services de vérification à une société, cette dernière pouvant de nouveau faire appel à ce cabinet après dix ans ».

Le Comité appuie la notion d'une rotation périodique des vérificateurs car il croit que cela diminue la possibilité que se développent des liens personnels, favorise une plus grande indépendance et confère à la fonction de vérification une nouvelle perspective qui peut donner lieu à de meilleurs rapports financiers. Nous sommes au courant des exigences du Conseil canadien sur la reddition de comptes quant à un cycle de rotation de sept ans pour les vérificateurs, mais nous croyons qu'un fondement législatif s'impose. Par contre, nous ne sommes pas en faveur de la rotation des cabinets de vérificateurs car à notre avis cela entraînerait la perte d'une précieuse expertise liée précisément à l'entreprise en question. Pour cette raison, le Comité recommande :

*D'autres ont soulevé la question de savoir si le cabinet d'experts-comptables devrait faire l'objet d'une rotation périodique, plutôt que simplement le vérificateur principal.*

*... nous ne sommes pas en faveur de la rotation des cabinets de vérificateurs*

Que soient déposées des mesures législatives exigeant la rotation du partenaire principal de vérification après chaque période de sept années consécutives.

## 5. Les préoccupations touchant la responsabilité

*Plusieurs des témoins du Comité ont partagé leurs préoccupations concernant la responsabilité des vérificateurs.*

Plusieurs des témoins du Comité ont partagé leurs préoccupations concernant la responsabilité des vérificateurs. PricewaterhouseCoopers Canada a fait savoir au Comité que « nous [les vérificateurs] travaillons dans un contexte où, chaque fois que nous effectuerons une vérification publique d'envergure, nous risquons la faillite et où les biens personnels des associés sont exposés à un risque. [...] Toute entreprise doit fonctionner à l'intérieur d'un cadre de responsabilité approprié [mais] nous recommandons qu'on envisage d'introduire la responsabilité proportionnelle dans les lois sur les sociétés et sur le commerce des valeurs mobilières. » Le cabinet a également recommandé que les comptables « [puissent] se prévaloir de la protection que confère le statut de société à responsabilité limitée ou se constituer en société ».

KPMG Canada a également réclamé une réforme touchant la responsabilité, en faisant valoir que celle-ci « doit être proportionnelle – c'est-à-dire qu'elle doit se limiter à la part de responsabilité du vérificateur à l'égard de la perte du plaignant. [...] Nous insistons aussi sur le besoin d'une loi qui permettrait de mieux protéger les avoirs personnels des associés de cabinets de vérification comptable lors de décisions judiciaires relatives à la responsabilité. [...] Nous recommandons que la législation actuelle sur les sociétés à responsabilité limitée soit élargie pour assurer une protection complète à l'égard des responsabilités d'ordre professionnel et commercial. » Le cabinet a également indiqué au Comité que six provinces ont adopté des dispositions législatives protégeant les avoirs personnels des partenaires en cas de recours contre le cabinet dont ils font partie, sauf s'il s'agit d'actes illicites. Toutefois, la situation n'est pas uniforme d'une province à l'autre. De l'avis d'Ernst & Young, le « cadre [canadien] actuel de responsabilité [...] place les sociétés de vérificateurs dans

une position injuste où elles peuvent être forcées de payer pour les erreurs des autres. »

Dans ses rapports publiés en mars 1998 et en septembre 1998, *Responsabilité solidaire et professions libérales* et *La responsabilité proportionnelle modifiée* respectivement, le Comité a recommandé des modifications au régime canadien s'appliquant à la responsabilité. Nous considérons que les arguments présentés par PricewaterhouseCoopers, KPMG Canada et Ernst & Young sont convaincants et nous sommes en faveur d'un examen des lois et règlements appropriés en vue d'instaurer la responsabilité proportionnelle modifiée pour la profession comptable. Dans cette perspective, le Comité recommande :

*[Le Comité est] en faveur d'un examen des lois et règlements appropriés en vue d'instaurer la responsabilité proportionnelle modifiée pour la profession comptable.*

**Qu'on examine les lois et règlements pertinents en vue de faire en sorte que la profession comptable bénéficie de la responsabilité proportionnelle modifiée plutôt que de la responsabilité solidaire.**



## E. Les analystes financiers

*« Les analystes jouent un rôle clé sur les marchés financiers en interprétant et en analysant l'information et les résultats financiers et en évaluant les sociétés cotées en bourse. Or, il est important que les investisseurs puissent avoir confiance en leurs analyses. Ils doivent être convaincus que les analystes font une évaluation objective des actions et n'en font pas la promotion. » (Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières)*

Ces dernières années, on a constaté chez les investisseurs un sentiment croissant que les recommandations des analystes financiers sont déformées par des conflits d'intérêts non divulgués, que le langage des analystes est inutilement confus et que leur système de rémunération est basé sur des services de banque d'investissement. La plupart des observateurs conviennent qu'il faudrait – à tout le moins – obliger les analystes et les conseillers financiers à déclarer clairement leurs conflits d'intérêts par rapport aux actions des entreprises dont ils traitent. Mais d'autres questions ont été soulevées à la lumière des récents scandales financiers.

*Il ne doit pas y avoir de conflits d'intérêts entre les analystes financiers et les institutions qui les emploient.*

L'émission de titres est l'activité la plus lucrative des banques d'investissement, une situation qui a pu pousser un certain nombre d'entre elles à recommander, par l'intermédiaire de leur secteur de courtage, les actions d'entreprises qui leur paient des honoraires. Il ne doit pas y avoir de conflits d'intérêts entre les analystes financiers et les institutions qui les emploient.

La Loi Sarbanes-Oxley contient des dispositions visant à éliminer les conflits d'intérêts potentiels pour les analystes en valeurs mobilières. Par exemple, la Securities and Exchange Commission doit adopter des règles qui limitent l'approbation ou l'autorisation avant publication de rapports de recherche par des personnes soit engagées dans des activités bancaires d'investissement ou non directement responsables de la recherche sur les placements, autres que le personnel juridique ou responsable de la conformité, et qui limitent la surveillance

et l'évaluation de la rémunération des analystes en valeurs mobilières aux agents qui ne sont pas engagés dans des activités bancaires d'investissement. De même, la Commission doit adopter des règles établissant des mesures de sauvegarde structurelles et institutionnelles afin que des cloisons appropriées au sein de la société de placement séparent les analystes en valeurs mobilières pour les mettre à l'abri de l'examen, des pressions ou de la surveillance de personnes dont la participation à des activités bancaires d'investissement pourraient influencer sur leur jugement ou leur supervision. Il doit également exister des règles exigeant des analystes et des courtiers qu'ils divulguent des conflits d'intérêts précis.

Au Canada, l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières a approuvé en juin 2002 de nouvelles règles visant à limiter les conflits d'intérêts des analystes en valeurs mobilières, lesquelles, par suite de commentaires de la part des autorités provinciales de réglementation, ont été renforcées et peuvent faire l'objet de commentaires jusqu'en mai 2003. En outre, l'Association a publié un nouveau code disciplinaire qui prévoit des peines plus lourdes pour les maisons de courtage et courtiers en valeurs mobilières qui enfreignent ses règles.

Le Comité croit qu'il ne doit pas y avoir de conflits d'intérêts en ce qui concerne les analystes financiers et qu'il doit exister des mesures de sauvegarde appropriées créant un cloisonnement entre les analystes financiers et les banques d'investissement qui les emploient. Par conséquent, le Comité recommande :

*Le Comité croit ...  
qu'il doit exister des  
mesures de sauvegarde  
appropriées créant un  
cloisonnement entre les  
analystes financiers et  
les banques  
d'investissement qui les  
emploient.*

**Que soient déposées des mesures législatives propres à écarter les conflits d'intérêts réels ou apparents des analystes financiers.**

## F Une gouvernance améliorée

*La gouvernance d'entreprise n'est pas seulement un ensemble de précautions réglementaires ou structurelles. C'est avant tout une culture. Une culture assurant une compréhension commune des rôles de la direction et du conseil d'administration. Une culture dans laquelle les deux parties respectent le rôle de l'autre. Une culture de dialogue et de communication ouverte et continue. Et une culture dans laquelle le conseil d'administration exerce un leadership fort. En fin de compte, la gouvernance d'entreprise est une question de personnes, de personnes qui font ce qu'il convient de faire, et non pas simplement ce que les règles leur disent de faire. (Institut canadien des comptables agréés)*

*... des témoins ... ont cité des rapports antérieurs que le Comité lui-même a publiés sur la question de la gouvernance d'entreprise.*

Au Canada, l'accent qui est mis actuellement sur la gouvernance d'entreprise s'inscrit dans le sillage d'un intérêt de longue date pour cette question. Par exemple, en décembre 1994, le Comité de la gouvernance d'entreprise de la Bourse de Toronto (Toronto Stock Exchange Corporate Governance Committee) a publié *Where Were the Directors? Guidelines for Improved Corporate Governance in Canada*, souvent appelé rapport Dey. La publication de ce document a incité la Bourse de Toronto à adopter des lignes directrices en matière de gouvernance d'entreprise en 1995. Des rapports de suivi ont paru en 1999 et en 2001, y compris celui que l'on connaît sous le nom de rapport Saucier. Pendant les travaux du Comité, a été publié le rapport émanant d'un comité présidé par Purdy Crawford, connu comme le rapport Crawford, sur l'examen des lois de l'Ontario en matière de valeurs mobilières. De plus, des témoins nous ont cité des rapports antérieurs que le Comité lui-même a publiés sur la question de la gouvernance d'entreprise.

D'autres initiatives ont été prises au Canada ces derniers temps. En avril 2002, la Bourse de Toronto a envisagé de modifier ses lignes directrices de manière à : élargir le rôle du conseil d'administration en ce qui concerne le processus de planification stratégique; exiger la nomination d'un administrateur en chef chargé de gérer les réunions du conseil auxquelles les dirigeants n'assistent pas; à exiger que les membres du comité de vérification aient des connaissances en



matière de finances. Elle a aussi annoncé qu'elle allait examiner annuellement les pratiques de gouvernance de ses sociétés cotées. En août 2002, la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario a demandé à la Bourse de réexaminer ses lignes directrices en matière de gouvernance d'entreprise, et en septembre 2002, la Bourse a apporté des changements qui allaient améliorer l'indépendance des conseils d'administration et exiger que les comités de vérification soient composés d'une majorité d'administrateurs n'ayant pas de lien entre eux; elle a également indiqué qu'elle appuierait les mesures législatives visant à ce que les chefs de la direction des entreprises attestent chaque année de l'exactitude des renseignements qu'ils divulguent.

En juin 2002, un groupe d'importants investisseurs institutionnels a créé la Coalition canadienne pour une bonne gouvernance, qui devait leur permettre d'échanger des données et de collaborer ensemble à l'amélioration des pratiques de régie interne des sociétés ouvertes canadiennes. De plus, en septembre 2002, le Conseil canadien des chefs d'entreprise a publié une déclaration précisant les mesures que les chefs de direction et les conseils d'administration pouvaient prendre pour renforcer la gouvernance d'entreprise, y compris des propositions visant une plus grande indépendance des conseils d'administration et des comités de vérification. En outre, en novembre 2002, la Société des comptables en management du Canada a rendu publique une nouvelle directive sur la gouvernance d'entreprise, qui visait à améliorer le rendement des conseils d'administration, des dirigeants d'entreprise et des sociétés, tandis qu'en janvier 2003, le Bureau du surintendant des institutions financières a émis de nouvelles directives sur la gouvernance d'entreprise pour les institutions financières constituées en vertu d'une loi fédérale.

## 1. Indépendance

Le Canada, nous l'avons dit, a ce qu'il faut pour devenir un chef de file mondial en matière de gouvernance d'entreprise,

*Le Canada ... a ce qu'il faut pour devenir un chef de file mondial en matière de gouvernance d'entreprise, ce qui lui permettrait ... d'obtenir des capitaux à coût moindre et d'autres avantages.*

*... le Canada ne peut pas risquer de compromettre sa réputation ...*

ce qui lui permettrait vraisemblablement d'obtenir des capitaux à coût moindre et d'autres avantages. À l'heure actuelle, la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* exige que le conseil d'administration comporte au moins deux administrateurs non employés de la société et que, s'agissant des institutions financières de régime fédéral, au moins un tiers du conseil d'administration ne fasse pas partie du groupe, tandis que la proportion des employés de la société au sein du conseil ne doit pas dépasser 15 %. De plus, la Bourse de Toronto a proposé des changements et des directives concernant l'indépendance et les réunions des conseils d'administration tenus en l'absence de membres de la direction; l'Alberta a pris une initiative législative concernant les conseils d'administration et les comités de ceux-ci; enfin, le gouvernement fédéral a annoncé qu'il procéderait à une consultation sur les propositions concernant la gouvernance d'entreprise en vue de modifier les lois qui relèvent de sa compétence.

Néanmoins, la gouvernance d'entreprise demeure un sujet d'inquiétude. Le Conseil du régime de retraite des enseignantes et des enseignants de l'Ontario fait valoir que le Canada ne peut pas risquer de compromettre sa réputation : « Les étrangers n'ont aucune raison particulière d'investir au Canada [...]. S'ils ont le moindre doute sur l'intégrité de nos marchés, ils peuvent facilement décider de ne pas s'intéresser au Canada, parce que le pays est trop petit. [...] Il faut éviter de donner aux gens une raison de ne pas investir dans notre pays ». D'autres témoins sont également d'avis que la gouvernance est d'une importance capitale. Caldwell Securities Ltd. estime que « les problèmes à large portée concernant la gouvernance constituent la véritable menace qui pèse sur le système ».

Le Conseil du régime de retraite des enseignantes et des enseignants de l'Ontario a également formulé à l'intention du Comité un certain nombre de recommandations dont il estime qu'elles lui fourniront les outils essentiels pour mieux faire son travail. Un certain nombre de ces recommandations exigeraient des modifications à la *Loi sur les corporations commerciales canadiennes*. L'organisme préconise, par exemple,

que la Loi soit modifiée de manière à ce que les sociétés ouvertes soient tenues de divulguer publiquement les résultats de tous les votes pris aux assemblées d'actionnaires et aux assemblées spéciales, afin que les actionnaires intéressés soient mieux informés de l'appui suscité par tel ou tel changement et de manière à supprimer la contrainte imposée aux actionnaires qui veulent se consulter au sujet de la société et exercer des pressions en vue d'un changement. Selon ce témoin, la limite actuelle de quinze autres actionnaires gêne les échanges de vues et d'idées sur d'éventuels changements. La Shareholder Association for Research and Education a elle aussi parlé de l'incapacité des actionnaires d'en repérer d'autres, ainsi que des votes par procuration. La Social Investment Organization a également évoqué les politiques relatives aux votes par procuration et la façon dont les votes sont pris au sujet des questions précises qui préoccupent les actionnaires.

Le Conseil du régime de retraite des enseignantes et des enseignants de l'Ontario a suggéré une modification législative qui exigerait des comités de vérification qu'ils adoptent certaines recommandations visant expressément leurs fonctions et leur rendement, lesquels sont actuellement volontaires au Canada. Il a également recommandé que la loi soit modifiée de manière à exiger que les sociétés ouvertes révèlent le coût de leur régime d'options d'achat d'actions dans leurs résultats.

D'autre part, le Conseil du régime de retraite des enseignantes et des enseignants de l'Ontario propose que soit modifiée la *Loi sur les normes de prestation de pensions*, de manière à exiger des gestionnaires de régime qu'ils se dotent de principes directeurs concernant les votes par procuration et qu'ils révèlent publiquement chaque année les résultats et les détails des scrutins, car il est fréquent que le droit de voter ne soit pas utilisé. Enfin, le Conseil suggère que soit modifiée la *Loi de l'impôt sur le revenu* de manière à supprimer le traitement différentiel des divers types de régimes de rémunération à base d'actions, car à l'heure actuelle l'octroi d'options est favorisé par rapport à d'autres formules comme l'octroi d'actions ordinaires et d'actions subalternes. D'autres témoins ont



également mentionné le traitement fiscal des régimes de rémunération par actions.

Aux États-Unis, un certain nombre d'entités ont un rôle à jouer dans l'établissement des normes de gouvernance des sociétés (normes d'indépendance des vérificateurs, indépendance des conseils d'administration, indépendance des comités de vérification, indépendance des comités de rémunération indépendante et des comités de nomination, tenue obligatoire de réunions en l'absence de la direction, etc). Parmi ces entités, on retrouve la Bourse de New York, le NASDAQ et la Securities and Exchange Commission. De plus, les sociétés doivent dire si elles assujettissent leurs cadres financiers supérieurs à un code de déontologie.

*les investisseurs ...  
doivent être pourvus des  
outils nécessaires pour  
mieux faire leur travail.*

Le Comité est d'avis qu'un certain nombre des suggestions avancées par le Conseil du régime de retraite des enseignantes et des enseignants de l'Ontario et par d'autres témoins méritent d'être retenues et il estime que les investisseurs – y compris les investisseurs institutionnels – doivent être pourvus des outils nécessaires pour mieux faire leur travail. Il est vrai que nous n'avons pas examiné en détail toutes les suggestions et recommandations qui nous ont été faites, car certaines, croyons-nous, débordent le cadre de la présente étude, mais nous sommes d'avis qu'elles pourraient aider à rétablir la confiance des investisseurs, grâce à la prise de meilleures décisions concernant les investissements, et nous incitons le ministère des Finances à les examiner.

## 2. Respect des règles

Aux États-Unis, la Loi Sarbanes-Oxley a imposé des sanctions ou augmenté celles qui existaient à l'égard de divers crimes, par exemple : le fait pour le chef de la direction de signer en connaissance de cause des états financiers falsifiés, de

modifier, détruire ou cacher sciemment des documents au cours d'une enquête; et de commettre des fraudes en matière de valeurs mobilières. Il existe aussi des sanctions concernant la remise de fausses déclarations à la Securities and Exchange Commission. De plus, le chef de la direction et le directeur des finances doivent rembourser les bonus et certaines autres rémunérations lorsque des rectifications comptables sont rendues nécessaires par suite d'une infraction grave aux règles, et la Securities and Exchange Commission a le pouvoir de radier les administrateurs et les membres de la direction trouvés coupables de violation des lois sur les valeurs mobilières.

Le *Code criminel* du Canada prévoit des infractions comparables, comme la fraude, la fraude ayant un effet sur le cours des actions et la publication d'un prospectus fallacieux, qui toutes sont passibles d'une peine maximale de 10 ans, sans toutefois qu'un maximum soit fixé pour les amendes. Aux États-Unis, les durées d'emprisonnement sont de 20 ou de 25 ans, tandis que les amendes vont de 5 à 25 millions de dollars. Le projet de loi C-46, *Loi modifiant le Code criminel (fraude sur les marchés financiers et obtention d'éléments de preuve)*, déposé à la Chambre des communes le 12 juin 2003, prévoit des changements au Code criminel.

De plus, la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* contient des dispositions concernant les transactions d'initiés, tandis que les commissions de valeurs mobilières provinciales exercent divers pouvoirs et imposent des sanctions. Elles peuvent par exemple interdire que des personnes inappropriées agissent comme membres de la direction ou du conseil d'administration, ordonner un remboursement lorsque des investisseurs perdent de l'argent en raison d'une conduite inacceptable, ordonner aux coupables de restituer les sommes irrégulièrement obtenues et offrir aux investisseurs sur le marché secondaire une méthode simple pour poursuivre les sociétés, les administrateurs, les membres des bureaux de direction, les assureurs et les experts qui font des déclarations trompeuses ou qui omettent de fournir des renseignements

... la Loi canadienne sur les sociétés par actions contient des dispositions concernant les transactions d'initiés, tandis que les commissions de valeurs mobilières provinciales exercent divers pouvoirs et imposent des sanctions.

complets en temps voulu. Le Bureau du surintendant des institutions financières exerce certains pouvoirs à l'égard des institutions financières régies par le gouvernement fédéral.

*... dans le dernier budget fédéral, le gouvernement a annoncé le versement d'un montant pouvant atteindre 30 millions de dollars par année pour financer une démarche nationale coordonnée d'application*

En outre, dans le dernier budget fédéral, le gouvernement a annoncé le versement d'un montant pouvant atteindre 30 millions de dollars par année pour financer une démarche nationale coordonnée d'application, assortie d'unités intégrées dans des centres financiers qui renforceront les processus d'enquête et de poursuite dans le cas des fraudes d'entreprise et d'irrégularités boursières les plus graves. Le gouvernement y annonçait également son intention de déposer des mesures législatives fédérales sur la gouvernance des entreprises, ainsi que des modifications à la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* et aux textes législatifs fédéraux concernant les institutions financières. Par ailleurs, la Gendarmerie royale du Canada a amorcé des travaux au sujet du Centre RECOL (signalement de crimes en direct) qui offrira un guichet unique où porter plainte en cas de fraude, afin d'en faire part rapidement et efficacement aux organismes compétents, qui donneront suite. Dans un premier temps, le Centre RECOL établira un lien entre la GRC, la Police provinciale de l'Ontario et le Federal Bureau of Investigation, des États-Unis.

Selon de nombreux témoins, le respect des règles au Canada n'est pas ce qu'il devrait être, malgré ces initiatives et exigences, législatives ou autres. L'Association canadienne des courtiers en valeurs recommande la délégation de certains pouvoirs de police à une section spéciale d'enquête boursière qui disposeraient de « tous les pouvoirs de police fédéraux et provinciaux et [...] des ressources et connaissances voulues pour combattre la fraude boursière ». Elle estime également que le Canada a besoin de tribunaux spéciaux pour « juger les affaires de fraude longues et complexes ». La nécessité d'une mise en vigueur améliorée a également été évoquée par la Shareholder Association for Research and Education, qui nous a déclaré « qu'un régime réglementaire strict et strictement appliqué [était] nécessaire dans des domaines tels que la responsabilité des conseils d'administration, la divulgation des renseignements sur les sociétés et les pratiques comptables ». Selon M. Peter



Dey « l'un des moyens les plus efficaces de rehausser la confiance des investisseurs serait d'infliger des sanctions très graves à ceux qui enfreignent les règlements relatifs aux valeurs mobilières. La médiatisation de ce genre d'initiative aurait sans doute un impact beaucoup plus positif sur la confiance des investisseurs que n'importe quel règlement qu'on pourrait adopter ». À cet égard, rappelons le témoignage reçu aux États-Unis concernant les effets sur la confiance des investisseurs des reportages télévisés montrant les accusés traduits en justice.

Au sujet du respect des règles, la British Columbia Securities Commission a parlé au Comité du « tabouret à trois pieds de la dissuasion dans les marchés de valeurs mobilières. En matière de comportement fautif, un système efficace de dissuasion compte trois pieds. Le premier est l'application de la réglementation; le second, l'application des dispositions pénales et le troisième, la responsabilité civile ». Le représentant des Services de réglementation du marché Inc. Nous a déclaré : « La dissuasion prend plusieurs formes : application de la loi, principes directeurs et sensibilisation. Même si beaucoup d'intéressés demandent des peines plus sévères et une réglementation plus stricte [...], l'application de la loi après coup est en fait la forme de dissuasion la moins efficace ».

Comme les témoins, le Comité est d'avis qu'il faudrait mieux assurer le respect des règles existantes et éventuelles. S'il est vrai que les lois visant à protéger les investisseurs favorisent la confiance, celle-ci se détériore sérieusement, croyons-nous, si les transactions d'initiés et autres violations ne sont pas dûment sanctionnées. Certaines initiatives, par exemple la démarche nationale d'application de la loi et le Centre RECOL devraient relever la confiance des investisseurs, mais, selon nous, il est possible de faire davantage. Plus précisément, il faudrait que l'on ait la volonté politique de poursuivre les délinquants, avec sanctions appropriées à la clé, et que l'on octroie les ressources suffisantes pour faire en sorte que toutes les parties prenantes respectent les exigences des lois et des règlements, abstraction faite du projet de loi C-46, le Comité recommande :

*... rappelons le témoignage reçu aux États-Unis concernant les effets sur la confiance des investisseurs des reportages télévisés montrant les accusés traduits en justice.*

*... il faudrait que l'on ait la volonté politique de poursuivre les délinquants, avec sanctions appropriées à la clé, et que l'on octroie les ressources suffisantes pour faire en sorte que toutes les parties prenantes respectent les exigences des lois et des règlements ...*

Que le gouvernement fédéral étudie les actuelles dispositions légales et réglementaires concernant la fraude, les transactions d'initiés et autres infractions, de même que l'adéquation des éventuelles sanctions, en vue de procéder aux changements nécessaires aussi rapidement que possible, et qu'il se demande dans quelle mesure les procédures et les moyens actuels suffisent à faire en sorte que les cas de corruption dans les entreprises soient dûment poursuivis en justice.

### 3. Protection des dénonciateurs

Aux États-Unis, certaines dispositions de la Loi Sarbanes-Oxley assurent la protection des dénonciateurs. Plus précisément, ce texte traite des mécanismes de dépôt des plaintes, des redressements civils et des sanctions pénales. Selon cette loi, il est interdit à une société de licencier, de rétrograder, de suspendre, de menacer, de harceler ou de traiter autrement de façon discriminatoire un employé parce que celui-ci a fourni des renseignements, fait en sorte que des renseignements soient fournis ou facilité une enquête au sujet d'une conduite quelconque. Au Canada, la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* exige des administrateurs et des membres du bureau de direction qu'ils fassent rapport des erreurs importantes et des déclarations inexactes contenues dans les états financiers au vérificateur et au comité de vérification, tandis que les vérificateurs sont eux aussi tenus d'informer les administrateurs de ce genre de questions. Le projet de loi C-46, déjà évoqué, contient lui-aussi les dispositions visant à protéger les dénonciateurs.

M. Peter Dey, entre autres témoins, s'est dit en faveur d'une protection des dénonciateurs et a parlé au Comité des services indépendants, annoncés au sein de l'organisation, qui offrent aux employés un numéro 1-800 ou encore le moyen d'accéder à une personne objective auprès de qui s'enquérir.

Le Comité estime lui aussi que les dénonciateurs doivent être protégés au Canada, aussi bien d'une façon générale que dans les situations mettant en jeu des irrégularités

dans les rapports financiers ou une gouvernance d'entreprise défaillante. Souvent, ce sont les employés – en plus des administrateurs et des membres du bureau de direction – qui sont les mieux placés pour repérer les irrégularités. Ils doivent savoir à qui les signaler, avec l'assurance de ne pas subir de répercussions. À notre avis, la protection des dénonciateurs constitue une autre mesure qui, une fois mise en place, devrait contribuer à rétablir la confiance des investisseurs. C'est la raison pour laquelle, abstraction faite du projet de loi C-46, le Comité recommande :

*Souvent, ce sont les employés – en plus des administrateurs et des membres du bureau de direction – qui sont les mieux placés pour repérer les irrégularités.*

**Que soient déposées des mesures législatives visant à établir une protection des employés dénonciateurs qui signalent des irrégularités financières ou une gouvernance d'entreprise défaillante.**

#### **4. Le président du conseil d'administration et le chef de la direction**

Un certain nombre de témoins ont évoqué la relation entre le président du conseil d'administration et le président de la direction, en soutenant qu'il fallait séparer ces deux fonctions. Selon M. William Dimma, « chacun doit être responsable devant quelqu'un. On ne peut se faire rapport à soi-même. Les deux rôles sont conçus pour être complémentaires par le biais de ce que l'on a appelé une tension créative et une interaction [constructive]. On ne peut réellement obtenir ces deux attributs si la même personne joue les deux rôles. [...] Le premier dirigeant d'une société très ouverte doit faire un rapport, sans équivoque et ambiguïté aux actionnaires par le biais du conseil d'administration au complet, dirigée par un président indépendant. [...] Lorsque les rôles de président et de premier dirigeant sont confondus, ce genre de rapport non seulement ne se fait pas, il est impossible ».

*Un certain nombre de témoins ont évoqué la relation entre le président du conseil d'administration et le président de la direction, en soutenant qu'il fallait séparer ces deux fonctions.*



M. Dimma pense aussi que le président du conseil d'administration ne doit pas être un ancien président de la direction ni un autre initié et qu'il ne doit être ni un fournisseur ni un ancien fournisseur de services de l'organisme. De plus, il doit être rémunéré équitablement et de manière concurrentielle, au même tarif horaire ou journaliser que le président de la direction.

Un autre témoin, M. Josef Fridman, de l'Université McGill, est d'avis qu'« il semblerait illogique que la personne responsable de choisir l'orientation à suivre [...] assiste à une réunion où il est question de son projet. De plus, [...] ce problème n'est pas résolu dans la pratique par la nomination d'un "administrateur en chef" [...]. L'administrateur en chef, en fait, ne remplace le président de la direction/président du conseil d'administration que d'une façon exceptionnelle [...]».

Comme les témoins, le Comité estime que le rôle du président du conseil d'administration et le rôle du président de la direction doivent être séparés. À notre avis, cette distinction contribuerait à améliorer, au Canada, la confiance des investisseurs, car elle convaincrerait les investisseurs qu'une surveillance correcte est exercée sur les actions du président de direction. En ce qui concerne les administrateurs en chef, notre avis reflète celui des témoins. Selon nous, la nomination d'un administrateur en chef ne suffit pas à garantir le degré d'indépendance que nous jugeons souhaitable. C'est pourquoi, et conformément à une recommandation faite par nous dans notre rapport d'août 1996 *La régie des sociétés*, le Comité recommande :

*... le rôle du président du conseil d'administration et le rôle du président de la direction doivent être séparés.*

**Que les rôles de chef de la direction et de président du conseil d'administration soit dissociés, compte tenu des conditions particulières des sociétés ayant peu d'actionnaires et des petites et moyennes entreprises.**

# DES CONVENTIONS ET UNE SURVEILLANCE LACUNAIRES EN MATIÈRE DE VÉRIFICATION ET DE COMPTABILITÉ

## A. Présentation de l'information financière

*Le rôle du Canada n'est pas de suivre, il devrait être — comme il a toujours été — celui d'intermédiaire impartial entre les règles et les principes, la gauche et la droite, et d'aider à trouver un équilibre qui soit dans l'intérêt du Canada et, finalement, dans l'intérêt d'un meilleur système à l'échelle mondiale. (Centre pour la collaboration gouvernementale)*

La communication de renseignements financiers et autres incomplets et inexacts par les sociétés nuit à l'efficacité des marchés financiers du fait qu'elle mine la confiance des investisseurs. Le manque de transparence préoccupe toutes les parties concernées, actionnaires, investisseurs, prêteurs et vérificateurs. Beaucoup d'actionnaires se sont sentis trahis à la suite des récents scandales et cherchent maintenant à réformer la communication, par les sociétés, des renseignements essentiels et à améliorer la qualité et la clarté des états financiers. L'information déclarée est souvent incomplète et vague, notamment au sujet des hypothèses sous-jacentes. Même lorsque des informations comptables essentielles sont effectivement communiquées dans les états financiers, elles peuvent être disséminées ici et là dans les états financiers, dans plusieurs notes en bas de page, et les termes employés sont parfois excessivement techniques ou abstraits, si bien que le lecteur a du mal à saisir l'essentiel de l'information fournie.

*Le manque de transparence préoccupe toutes les parties concernées, actionnaires, investisseurs, prêteurs et vérificateurs.*

### 1. Principes comptables généralement reconnus

Les Principes comptables généralement reconnus – ou PCGR – sont un ensemble de conventions conçues pour

Assurer la clarté et l'uniformité des états financiers des sociétés et permettre ainsi les comparaisons dans le temps et entre organisations. Au Canada, la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* et les lois provinciales sur les sociétés et sur les valeurs mobilières exigent généralement des sociétés qu'elles préparent leurs états financiers suivant les PCGR. Le Conseil des normes comptables établit les conventions comptables et ses activités sont supervisées par le Conseil de surveillance de la normalisation comptable, institué par l'Institut canadien des comptables agréés. Ces normes diffèrent des Normes de vérification généralement reconnues (NVGR), lesquelles sont établies par le Conseil des normes de certification et régissent la conduite des vérifications indépendantes.

*Les témoins ont exposé au Comité des opinions variées sur les PCGR américains, les PCGR canadiens et leurs avantages comparatifs ...*

Les témoins ont exposé au Comité des opinions variées sur les PCGR américains, les PCGR canadiens et leurs avantages comparatifs puisqu'ils aboutissent souvent à des résultats différents. Selon le professeur Daniel Thornton de l'Université Queen's, « nous ne pouvons pas importer les PCGR américains [...] sans l'infrastructure réglementaire nécessaire ». D'autres personnes ont signalé que les PCGR américains n'avaient pas empêché plusieurs scandales dans les entreprises et qu'il serait malavisé de les adopter au Canada.

Le Conseil des normes comptables a signalé que si les sociétés ouvertes canadiennes cotées aux États-Unis voyaient peut-être d'un oeil favorable le mouvement en faveur de l'adoption des PCGR américains, beaucoup de sociétés canadiennes ne sont cotées qu'au Canada et n'ont donc aucun intérêt à ce que l'on adopte les PCGR américains. De plus, le Conseil a précisé qu'il avait éliminé la majeure partie des différences importantes sur le plan des grands principes entre les normes canadiennes et les normes américaines, si bien qu'il est maintenant plus aisé pour les sociétés canadiennes qui le souhaitent de répondre aux exigences des deux ensembles de normes. On parle en l'occurrence d'harmonisation, ce qui est différent de l'adoption pure et simple des PCGR américains. Pour sa part, PricewaterhouseCoopers Canada prône l'adoption de PCGR internationaux complétés par un second jeu de normes par branche d'activité qui permettrait des



Comparaisons entre sociétés similaires actives dans la même branche » et un troisième niveau constitué des renseignements spécifiques à chaque entreprise.

Durant les audiences du Comité à Ottawa et à Washington, les témoins ont discuté de l'opportunité d'adopter des PCGR internationaux et de l'intérêt que suscite cette solution. M. Robert Herz, président du Financial Accounting Standards Board des États-Unis (FASB), a dit au Comité que le FASB – l'organisme du secteur privé chargé de l'élaboration des normes de comptabilité et de vérification aux États-Unis – participait actuellement à des discussions avec l'International Accounting Standards Board (IASB) sur l'harmonisation éventuelle des conventions à l'échelle mondiale. Nous avons aussi appris que l'Union européenne entend se doter de normes communes au plus tard en 2005. Selon l'Association des comptables généraux accrédités du Canada, il ne s'agit plus de discuter de l'opportunité de l'adoption de normes internationales, mais d'en déterminer le quand et le comment.

Dans l'ensemble, les normes américaines reposent généralement sur des règles tandis que les normes canadiennes et les normes internationales ont tendance à reposer sur des principes et des jugements de valeur, car, comme l'a dit le Centre pour la collaboration gouvernementale, « tous les systèmes combinent règles et principes [...] en dernière analyse, il ne s'agit pas de choisir entre les uns et les autres, mais de choisir lesquels et dans quelle proportion. » Le Conseil du Régime de pensions des enseignants de l'Ontario a dit au Comité qu'il préférerait des normes internationales à une série de normes nationales différentes. L'adoption de normes internationales contribuerait par ailleurs à atténuer les préoccupations exprimées par Caldwell Securities Ltd. dont le représentant estime que, pour les Américains, ce qui n'est pas conforme à leur propre façon de faire est forcément inférieur.

Le Comité souscrit à l'idée de normes internationales en matière de comptabilité et de vérification, cette approche nous paraissant parfaitement compatible avec le contexte mondial

*Dans l'ensemble, les normes américaines reposent généralement sur des règles tandis que les normes canadiennes et les normes internationales ont tendance à reposer sur des principes et des jugements de valeur ...*

dans lequel les entreprises opèrent, les émetteurs émettent et les investisseurs investissent. Nous sommes encouragés par les témoignages de M. Herz et d'autres qui pensent probable que des principes comptables internationaux seront adoptés dès 2005. En conséquence, le Comité recommande :

**Que le gouvernement fédéral prenne l'initiative de discussions avec les parties concernées au Canada et avec le Financial Accounting Standards Board des États-Unis, l'International Accounting Standards Board et d'autres en vue de l'élaboration rapide de normes comptables internationales uniformes.**

## **2. Établissement et modification des normes comptables**

*Le monde de la finance est en constante transformation, et les pratiques des sociétés et les instruments financiers ne cessent de changer.*

Le monde de la finance est en constante transformation, et les pratiques des sociétés et les instruments financiers ne cessent de changer. Cela amène certaines personnes à prôner la mise à jour régulière des normes et règles pour éviter les malversations. Le professeur Thornton a dit au Comité que, depuis une dizaine d'années, la profession financière avait toujours une longueur d'avance sur la profession comptable dans la conception d'instruments et d'opérations « exotiques ». À son avis, si la conception et l'application d'instruments financiers nouveaux ou exotiques peuvent se faire en quelques minutes, l'établissement de normes comptables, en revanche, est un processus relativement lent.

Pour certains, les comptables sont les personnes les mieux placées pour concevoir et mettre à jour les principes comptables parce qu'ils sont mieux au courant que n'importe quel organisme public de l'évolution des systèmes comptables et financiers et sont donc en mesure de réagir plus rapidement. D'autres privilégient une plus grande surveillance des organismes de normalisation autoréglementés par le gouvernement. Pour l'Association des comptables généraux accrédités du Canada, « par souci d'intégrité et de correction, il

faudrait instituer un organisme autonome et indépendant de toutes les organisations de comptables professionnels qui serait chargé de l'établissement et du contrôle des normes comptables au Canada ». L'Association a aussi signalé au Comité que tous les pays industrialisés à l'exception du Canada et du Danemark avaient séparé la fonction de normalisation comptable de l'exercice de la profession comptable pour tenter de conférer une certaine indépendance au processus.

Rosen & Associates Limited a dit que le Canada est le seul des grands pays industrialisés à confier les fonctions de comptabilité et de vérification au même groupe de professionnels. Selon ce cabinet, il faudrait modifier l'article 44 du Règlement afférent à la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* pour confier l'élaboration des règles comptables à un organisme de réglementation distinct.

Les choses ont déjà commencé à bouger au Canada. Le Conseil de surveillance de la normalisation comptable, institué en 2000 et chargé entre autres de la surveillance du Conseil des normes comptables, a tenu des audiences sur les répercussions de l'affaire Enron sur les normes comptables canadiennes en mai 2002 pour ensuite publier des lignes directrices durant l'été 2002. Il a en outre organisé une rencontre en septembre 2002 pour discuter des coûteux programmes d'options sur actions destinés aux salariés et du processus d'établissement des normes au Canada. Par ailleurs, on a annoncé en octobre 2002 la création du Conseil de surveillance de la normalisation en vérification et certification. Ce conseil, dont la majorité des neuf à 12 membres sont choisis en dehors de la profession de vérificateur, supervise l'établissement des normes de vérification et de certification. Le Comité est par ailleurs au courant des travaux de l'Association des comptables généraux accrédités du Canada et de la publication par cette association du document intitulé *A Question of Standards: Accounting in the 21<sup>st</sup> Century* et d'un autre où l'on compare la démarche du Canada en matière d'établissement de normes avec celle d'autres pays développés.



*... seule une vigilance  
sans relâche peut  
garantir que les normes  
et les règles comptables  
sont bien adaptées à  
l'évolution des pratiques  
des sociétés et des  
instruments financiers.*

Le Comité estime que seule une vigilance sans relâche peut garantir que les normes et les règles comptables sont bien adaptées à l'évolution des pratiques des sociétés et des instruments financiers. Reste à déterminer qui exercera cette vigilance. En conséquence, le Comité recommande :

**Que le gouvernement fédéral convoque une réunion de toutes les parties concernées afin de déterminer quelle entité sera chargée de l'établissement – et, plus important encore, de la révision – des normes et règles comptables et qu'il veille à ce que l'entité choisie témoigne d'un niveau d'indépendance, de responsabilisation et de transparence propre à préserver la confiance des investisseurs.**

### **3. Certification des états financiers**

Aux États-Unis, la Loi Sarbanes-Oxley enjoint à la Securities and Exchange Commission d'exiger du chef de la direction et du directeur des finances d'une société qu'ils attestent que les états financiers périodiques déposés auprès de la commission reflètent fidèlement les résultats d'exploitation et la situation financière de la société. En outre, la Commission doit ordonner la divulgation de la totalité des opérations, engagements et obligations hors-bilan importants susceptibles d'avoir des répercussions sensibles courantes ou futures sur la situation financière, les résultats d'exploitation, les liquidités et les dépenses ou ressources en immobilisations ou sur des éléments importants des revenus ou des dépenses d'une société faisant appel public à l'épargne. En outre, de nouvelles règles viendront bientôt forcer les sociétés ouvertes à indiquer si – et, dans la négative, pourquoi – elles se sont dotées d'un code de déontologie à l'intention des directeurs des finances de sociétés ouvertes et si le comité de vérification comprend au moins un membre qui est un expert en finances.

Au Canada, la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* et la réglementation du commerce des valeurs mobilières exigent des administrateurs qu'ils approuvent les états financiers. Ils ne sont pas tenus d'en attester la qualité, mais ils doivent garantir qu'ils ne sont ni faux ni trompeurs. En outre, le Conseil canadien des chefs d'entreprise a fait paraître en septembre 2002 une déclaration sur la gouvernance d'entreprise dans laquelle il dit souscrire à la certification, par le directeur des finances, des états financiers annuels et trimestriels.

*Au Canada, la Loi canadienne sur les sociétés par actions et la réglementation du commerce des valeurs mobilières exigent des administrateurs qu'ils approuvent les états financiers.*

Un grand nombre des témoins qui ont comparu devant le Comité ont parlé de la certification des états financiers d'une société par le chef de la direction et le directeur des finances de la société, bien que beaucoup doutent que ces personnes puissent vraiment savoir si les états financiers reflètent fidèlement les résultats d'exploitation et la situation financière de l'entreprise.

Le Comité a l'impression que la certification des états financiers par le chef de la direction et d'autres dirigeants inspirait dans une certaine mesure confiance aux témoins – et, partant, aux investisseurs. Compte tenu de ce besoin des investisseurs d'être rassurés et de la déclaration du Conseil canadien des chefs d'entreprise, et nonobstant la certification des états financiers par les administrateurs actuellement requise, le Comité recommande :

*... la certification des états financiers par le chef de la direction et d'autres dirigeants inspirait dans une certaine mesure confiance aux témoins – et, partant, aux investisseurs.*

**Que soient déposées des mesures législatives exigeant que le chef de la direction et le directeur des finances d'une société certifient que les états financiers annuels reflètent fidèlement les résultats d'exploitation et la situation financière de la société.**

#### **4. Le besoin de rapports de haute qualité**

Plusieurs témoins se sont exprimés sur la question de la présentation de l'information financière, dont le professeur

Thornton, pour qui « il existe une chaîne de qualité de l'information financière composée de plusieurs maillons forgés dans un marché international compétitif. Un fort pouvoir de surveillance [...] est un important facteur [...] la surveillance par les autorités ne peut tremper qu'une chaîne déjà forte [...] si l'information est de piètre qualité ou si les autres maillons sont faibles, la chaîne ne produira pas une information financière de qualité. »

À son avis, la chaîne de qualité de l'information financière comporte quatre maillons :

- attitude et encouragements de la direction;
- qualité de la vérification;
- compétence du comité de vérification;
- normes comptables rigoureuses.

Le professeur Thornton estime que la clé réside dans le pouvoir de surveillance et il estime que la Securities and Exchange Commission des États-Unis est le meilleur organisme de réglementation du monde, bien qu'il précise qu'un resserrement de la réglementation et une surveillance étroite ne peuvent tremper qu'une chaîne déjà forte. À son avis, la surveillance exercée par les autorités de réglementation aux États-Unis est préférable à ce qui se passe au Canada.

Le professeur Thornton a aussi précisé ce qui selon lui constitue un consensus nouveau sur les cinq qualités essentielles de l'information financière : celle-ci doit être aussi claire et simple que possible; elle doit révéler les résultats des volets de l'entreprise aux yeux de la direction; elle doit être prospective et actuelle; elle doit séparer les éléments ponctuels des revenus et dépenses normaux et doit expliquer de manière convaincante pourquoi ils ne sont pas récurrents; enfin, elle doit identifier les actifs intangibles et les principaux indicateurs de rendement, y compris ceux dont les données comptables ne tiennent pas explicitement compte comme la qualité de la



main-d'œuvre ou les brevets dont la valeur marchande n'est pas comptabilisée. Un autre facteur de qualité de l'information financière réside dans la qualité de la comptabilisation des bénéfices, laquelle possède trois attributs : elle respecte les principes comptables généralement reconnus mais révèle les mouvements de trésorerie; elle est neutre; elle divulgue la base de gestion sur laquelle reposent toutes les estimations contenues dans les états financiers.

Une information financière de qualité exige aussi un autre document important, le rapport de gestion. En novembre 2002, l'Institut canadien des comptables agréés a émis de nouvelles directives à ce sujet pour aider la direction à préparer ce document conçu pour aider les investisseurs courants et potentiels, les analystes et les autres personnes intéressées à comprendre comment l'organisation a produit de la valeur pour les actionnaires jusqu'à maintenant et comment elle entend s'y prendre dans l'avenir. Certains témoins ont dit que ce rapport est très utile aux administrateurs et aux investisseurs, car il fournit une vue d'ensemble permettant aux intéressés de comprendre l'organisation, son rendement et l'évaluation que fait la direction de ses perspectives d'avenir. Certains, dont l'ICCA, sont convaincus que l'amélioration de la qualité des rapports de gestion fait baisser les coûts du capital, permet de meilleures décisions en matière d'emploi du capital et améliore la gouvernance d'entreprise.

Le Comité souscrit à la production d'un rapport de gestion, car cela permet d'après lui aux parties intéressées d'apprécier les états financiers d'une entreprise dans un contexte plus vaste, ce qui devrait, il faut l'espérer, aboutir à de meilleures décisions en matière d'investissement et ainsi à une amélioration des rendements et de la confiance, sans parler d'un moindre coût du capital.

*Une information financière de qualité exige aussi un autre document important, le rapport de gestion.*

*la production d'un rapport de gestion ... permet ... aux parties intéressées d'apprécier les états financiers d'une entreprise dans un contexte plus vaste, ce qui devrait ... aboutir à de meilleures décisions en matière d'investissement et ainsi à une amélioration des rendements et de la confiance ...*

## B. La fonction de surveillance

*Dans le contexte actuel, le Conseil [canadien sur la reddition de comptes] représente le juste milieu entre le contrôle public, d'une part et l'autoréglementation, d'autre part. Ce qui est aussi intéressant, et que certains trouvent même carrément remarquable, c'est le fait que, contrairement à ce qui se passe au sud de la frontière, en dépit des problèmes de compétences fédérales-provinciales, ce régime sera institué par la voie de conventions et d'ententes avec toutes les grandes entreprises de vérification, sans intervention législative. » (PricewaterhouseCoopers Canada)*

### 1. Le Conseil canadien sur la reddition de comptes

*En juillet 2002 on annonçait la création d'un système public indépendant de surveillance chargé de contrôler la qualité et l'intégrité des vérifications des sociétés ouvertes canadiennes réalisées par des cabinets canadiens d'experts-comptables.*

En juillet 2002 on annonçait la création d'un système public indépendant de surveillance chargé de contrôler la qualité et l'intégrité des vérifications des sociétés ouvertes canadiennes réalisées par des cabinets canadiens d'experts-comptables. Création des organismes de réglementation du commerce des valeurs mobilières de tout le Canada, du Bureau du surintendant des institutions financières et de l'Institut canadien des comptables agréés, un nouveau Conseil canadien sur la reddition de comptes composé de onze membres assume, depuis octobre 2002, la surveillance des six grands cabinets de vérificateurs du Canada. D'ici trois ans, son activité s'étendra aux autres cabinets de vérificateurs de moindre envergure. La mission du Conseil consiste à « contribuer à la confiance du public dans l'intégrité de l'information financière publiée par les sociétés cotées canadiennes en favorisant une vérification indépendante scrupuleuse ». Le conseil des gouverneurs est composé de cinq membres : le président des Autorités canadiennes en valeurs mobilières; les présidents de deux commissions des valeurs mobilières provinciales; le surintendant des institutions financières; et le président-directeur général de l'Institut canadien des comptables agréés. C'est le conseil des gouverneurs qui choisit le président et les membres du Conseil.

Sept des membres du Conseil, dont son président, proviennent de l'extérieur de la profession comptable. M. Gordon Thiessen, ancien gouverneur de la Banque du Canada, a été nommé président-fondateur du Conseil canadien sur la reddition de comptes en octobre 2002. Les personnes nommées au Conseil doivent posséder plusieurs années d'expérience comme administrateurs d'une grande société ouverte, d'une importante organisation du secteur public ou d'un grand organisme sans but lucratif où elle auront été de préférence membres du comité de vérification. En outre, tous les membres du Conseil doivent être bien au fait des questions de gouvernance d'entreprise et des enjeux du monde des affaires, jouir de la crédibilité nécessaire pour jouer le rôle de fiduciaire et de défenseur des intérêts du public, avoir une expérience professionnelle vaste et diversifiée, une vision et un jugement sûrs, et avoir suffisamment de temps à consacrer à leurs fonctions.

Les grands cabinets qui effectuent la vérification des états financiers de sociétés ouvertes feront l'objet d'un examen annuel par l'Unité nationale d'inspection, et leurs directives et procédures de contrôle de la qualité seront soumises à un examen approfondi. Des sanctions seront imposées aux cabinets qui omettront de remédier aux lacunes importantes signalées par le Conseil, et leur cas sera signalé aux organismes de réglementation appropriées, qui pourraient alors intervenir. Le Conseil pourra notamment limiter le champ d'action d'un cabinet ou demander aux ordres de comptables provinciaux de sévir.

Il existe des règles qui imposent la rotation des personnes chargées des missions de vérification au moins une fois après sept années consécutives, l'examen de chaque vérification par un second associé pour vérifier l'objectivité et l'à propos des principaux jugements posés et des conclusions du rapport de vérification, ainsi que des normes strictes sur l'indépendance des vérificateurs, comportant notamment des restrictions quant au type de services de consultation qui peuvent être offerts aux sociétés ouvertes clientes des cabinets d'experts-conseils en vérification, spécifiquement en ce qui

*M. Gordon Thiessen, ancien gouverneur de la Banque du Canada, a été nommé président-fondateur du Conseil canadien sur la reddition de comptes en octobre 2002.*



concerne les services de vérification interne, la conception et le déploiement des systèmes informatiques de traitement de l'information, les services d'évaluation, les services juridiques, les services actuariels et les services de gestion financière de sociétés.

L'Association des comptables généraux accrédités du Canada est déçue par le caractère non inclusif de la structure du Conseil canadien sur la reddition de comptes où une seule des trois organisations comptables reconnues du Canada est représentée. Elle recommande des réformes législatives et réglementaires pour assurer la transparence et l'indépendance de l'établissement des normes comptables au Canada. Au sujet de la structure du Conseil, elle a offert l'analogie suivante : « Est-ce que vous laisseriez à l'un des trois grands constructeurs automobiles le soin d'élaborer les normes de sécurité applicables à l'ensemble du secteur de la construction automobile? C'est exactement ce qui se passe ici. » De même, les Comptables en management accrédités du Canada affirment que le Conseil ne se penche pas sur les activités des comptables en management accrédités, qui ont pourtant des activités de vérification, et estiment qu'une approche plus inclusive conférerait une plus grande transparence aux activités du Conseil et susciterait donc une plus grande confiance.

D'autres témoins, en revanche, souscrivent au Conseil. PricewaterhouseCoopers Canada, par exemple, nous a dit que le Conseil canadien sur la reddition de comptes représente le juste milieu entre la surveillance par les autorités publiques, d'une part, et l'autorégulation, d'autre part.

Étant donné que les objectifs du Conseil canadien sur la reddition de comptes relativement à la confiance des investisseurs reflètent ceux du Public Company Accounting Oversight Board des États-Unis, le Canada cherche à faire exempter les cabinets canadiens de vérificateurs des exigences de la Loi Sarbanes-Oxley relativement à la surveillance par le Oversight Board des vérificateurs nationaux et étrangers des

sociétés ouvertes assujetties à la législation fédérale américaine en matière de commerce des valeurs mobilières. Le Comité est au courant des pourparlers qui se déroulent à ce sujet, et il observe que la mission, le fonctionnement, etc. du Conseil canadien sur la reddition de comptes et de son homologue américain sont similaires. Nous sommes cependant quelque peu préoccupés par les réserves formulées sur la composition du Conseil et, pour cette raison, nous pressons le Conseil, les autorités de réglementation du commerce des valeurs mobilières, le Surintendant des institutions financières et l'Institut canadien des comptables agréés de revoir la composition du Conseil pour la rendre plus inclusive. De façon plus générale, nous pensons qu'il faudrait un jour envisager de donner un fondement législatif au Conseil canadien sur la reddition de comptes et de le faire relever d'un organisme de surveillance fédéral, ce qui correspondrait à la situation actuelle aux États-Unis.

*... nous pensons qu'il faudrait un jour envisager de donner un fondement législatif au Conseil canadien sur la reddition de comptes et de le faire relever d'un organisme de surveillance fédéral ...*

## 2. Le Public Company Accounting Oversight Board des États-Unis

Le Conseil canadien sur la reddition de comptes ressemble à bien des égards au Public Company Accounting Oversight Board établi par la Loi Sarbanes-Oxley. Ce conseil indépendant sans but lucratif assure la surveillance de la vérification des états financiers des sociétés ouvertes assujetties à la législation sur les valeurs mobilières et aux lois connexes et enregistre et inspecte périodiquement les cabinets de comptables qui préparent les rapports de vérification des sociétés ouvertes. Il est en outre chargé d'élaborer ou d'adopter des normes de vérification, de contrôle de la qualité, de déontologie, d'indépendance et d'autres normes concernant la préparation des rapports de vérification des états financiers de sociétés ouvertes. Les pouvoirs de surveillance, de nomination et d'application relativement au *Board* ont été confiés à la Securities and Exchange Commission, alors que les pouvoirs correspondants n'ont été attribués à personne au Canada.

*Les pouvoirs de surveillance, de nomination et d'application ... n'ont été attribués à personne au Canada.*

Le Public Company Accounting Oversight Board est plus petit que son homologue canadien, car il compte cinq membres à temps plein, tous ayant fait la preuve de leur engagement envers les intérêts des investisseurs et du public et de leur bonne connaissance des exigences de déclaration de renseignements financiers visant les sociétés ouvertes imposées par la législation américaine sur les valeurs mobilières et des obligations des comptables relativement aux rapports de vérification, et deux membres qui sont ou ont été des *certified public accountants*. Il est interdit aux membres du Conseil d'avoir d'autres activités professionnelles ou commerciales durant leur mandat et ils ne peuvent pas non plus percevoir une part des bénéfices ou recevoir des paiements d'un cabinet d'experts-comptables, abstraction faite de paiements fixes continus.



## LES STIMULANTS FOURNIS PAR LES RÉGIMES DE RÉMUNÉRATION DES DIRIGEANTS

*Les recherches ont démontré que les dirigeants, comme bien d'autres, ont tendance à agir de manière à gagner le plus possible. Il est donc très important que le régime de rémunération encourage chez eux un comportement qui aille dans le sens des objectifs de l'organisation et qui serve les intérêts à long terme de cette dernière. (Professeur Richard Long)*

En général, les principaux éléments de la rémunération des dirigeants sont la rémunération de base, les stimulants à court terme et ceux à long terme, les avantages sociaux et les avantages accessoires. Dans bien des cas en Amérique du Nord, et surtout aux États-Unis, la rémunération de base représente une partie relativement modeste des gains globaux, dont la plus grande partie provient de l'exercice d'option d'achat d'actions, après quoi viennent les stimulants et les primes. Pour encourager les dirigeants à se focaliser sur la santé à long terme de l'entreprise, on donne une importance croissante dans la rémunération des chefs d'entreprise aux stimulants à long terme (options d'achat d'actions, régimes de souscription à des actions subalternes ou à des actions ou valeurs à long terme), lesquels sont souvent déterminants dans le recrutement et le maintien en poste des dirigeants.

Depuis les scandales sur la corruption dans les entreprises, un certain nombre de questions se posent sur les modes de rémunération sous forme d'options d'achat d'actions, la concordance entre les intérêts de la direction et ceux des actionnaires et le niveau et la variété des modes de rémunération des dirigeants. Un certain nombre de projets sont déjà en cours à plusieurs de ces égards. Par exemple, les Autorités canadiennes en valeurs mobilières ont présenté en juin 2002 une proposition selon laquelle les entreprises devaient, dans leur circulaire de sollicitation de procurations, divulguer tout nouveau régime de rémunération du personnel sous forme de capital-actions; en août 2002, la Bourse de Toronto proposait de nouvelles règles exigeant des entreprises

*Pour encourager les dirigeants à se focaliser sur la santé à long terme de l'entreprise, on donne une importance croissante dans la rémunération des chefs d'entreprise aux stimulants à long terme ...*

cotées en bourse qu'elles fassent approuver par leurs actionnaires certaines modalités de rémunération des employés avant de les adopter. En septembre 2002, le Conseil canadien des chefs d'entreprise proposait de lier la rémunération des dirigeants au rendement de l'entreprise à court et à long terme. Enfin, en novembre 2002, les Autorités canadiennes en valeurs mobilières ont publié les résultats d'une étude sur le respect par les sociétés ouvertes des exigences en matière de divulgation des modes de rémunération des dirigeants.

*Il importe de se pencher sur les stimulants que les modes de rémunération représentent pour ce qui est du comportement et sur leur traitement fiscal.*

Il importe de se pencher sur les stimulants que les modes de rémunération représentent pour ce qui est du comportement et sur leur traitement fiscal. Le professeur Long a fait savoir au Comité que les recherches avaient démontré que les chefs d'entreprise, comme bien d'autres, ont tendance à agir de manière à gagner davantage.. Il est donc capital que le régime de rémunération encourage chez eux un comportement qui aille dans le sens des objectifs de l'organisation et qui serve les intérêts à long terme de cette dernière.

## A. La passation en charges des options d'achat d'actions

*En elles-mêmes, les options d'achat d'actions ne sont ni mauvaises ni contraires aux intérêts des actionnaires, loin de là. Ce qui compte c'est la manière dont elles sont administrées. (Étude du groupe consultatif sur la responsabilité des sociétés)*

*Dans le débat en cours, le traitement des options d'achat d'actions, et surtout leur passation en charges, est capital.*

Dans le débat en cours, le traitement des options d'achat d'actions, et surtout leur passation en charges, est capital. D'après certains, si les options d'achat d'actions représentent une part de la rémunération, elle devraient faire l'objet du même traitement que les salaires et que les autres charges salariales. Or il est difficile d'évaluer ces options et les passer en charges pourrait être source de confusion pour les investisseurs. Il faut néanmoins reconnaître qu'elles aboutissent à une dilution de la propriété pour les actionnaires.

La Loi Sarbanes-Oxley de 2002 ne traite pas de la passation en charges des options d'achat d'actions. Un certain nombre d'entreprises, tant américaines que canadiennes, ont cependant annoncé qu'elles passeraient en charges les options d'achat d'actions.

En 2001, le Conseil des normes comptables canadien a diffusé une norme comptable établissant les exigences auxquelles les sociétés canadiennes devaient se conformer en matière de divulgation de renseignement d'ordre financier. Cette norme précise que l'effet des options d'achat d'actions des employés doit être divulgué dans une note de bas de page et qu'il n'est pas nécessaire d'inscrire ces options dans les résultats de l'entreprise.

Le Conseil a toutefois lancé en décembre 2002 une proposition selon laquelle la rémunération fondée sur des actions devait être passée en charges; il y précisait également en quoi sa proposition différerait de celle avancée par l'International Accounting Standards Board sur les paiements sous forme d'actions. En réponse à la proposition de l'IASB, en mars 2003, le Conseil des normes comptables canadien a commencé à prôner une norme internationale sur la rémunération sous forme d'actions et s'est dit en faveur de la passation en charges des options d'achat d'actions, ces dernières devant être évaluées à leur juste valeur marchande. La période pendant laquelle le Conseil a reçu des commentaires sur sa proposition a pris fin le 31 mars dernier et ce dernier évalue actuellement les commentaires reçus. En mai, l'International Accounting Standards Board a modifié sa proposition de manière à suivre en gros les méthodes suivies au Canada et aux États-Unis pour mesurer la juste valeur marchande des options d'achat d'actions des employés et pour inscrire cette valeur à titre de dépense.

Le Conseil des normes comptables canadien a indiqué au Comité que la méthode la plus couramment utilisée pour comptabiliser les options d'achat d'actions était fondée sur la valeur intrinsèque des actions, c.-à-d. qu'il n'y a aucune

*... le Conseil des normes comptables canadien a commencé à prôner une norme internationale sur la rémunération sous forme d'actions et s'est dit en faveur de la passation en charges des options d'achat d'actions, ces dernières devant être évaluées à leur juste valeur marchande.*



passation en charges si le prix d'exercice est au moins égal au prix du marché lorsque l'option est accordée. Comme c'est le plus souvent le cas, les entreprises déclarent rarement des dépenses dans leurs revenus pour les options d'achat d'actions. Le Comité a également appris que cette méthode d'évaluation ne permet pas de produire d'information neutre et impartiale ni de refléter fidèlement la réalité économique. C'est pour cette raison qu'en 2002 le Conseil a proposé de mesurer la rémunération fondée sur les actions à la juste valeur marchande et de la passer en charges dans les revenus. Le Conseil a fait remarquer que l'IASB et le U.S. Financial Accounting Standards Board ont adopté ces deux principes fondamentaux concernant la rémunération sous forme d'actions dans le but de mettre sur pied une norme internationale unique. Cette nouvelle norme devrait être en place le 1<sup>er</sup> janvier 2004.

Le Comité a également appris que certains s'inquiétaient de la fiabilité des modèles d'évaluation du prix des options, même si, d'après le Conseil des normes comptables canadien, les conseils de normes comptables avaient consulté divers experts parfaitement au fait de l'évaluation du prix des options et qu'il est désormais possible d'évaluer le prix des options d'achat d'actions avec fiabilité et sans coût ni effort exagéré. D'après lui, cette activité constitue déjà une composante cruciale de nos marchés de capitaux. Le Conseil compte tenir une réunion à laquelle seront discutées les préoccupations concernant l'évaluation des options d'achat d'action des entreprises à faible capitalisation, de celles dont les titres sont rarement transigés et d'entreprises privées ainsi que les solutions à y apporter.

Le Conseil a retenu deux modèles d'évaluation du prix des options, le modèle Black-Scholes et le modèle binomial. Il nous a précisé que l'on craignait souvent que les modèles d'évaluation du prix des options n'aient tendance à surévaluer la juste valeur marchande des options et qu'une application non uniforme des techniques de mesure n'entrave les comparaisons entre compagnies. Il a toutefois ajouté que rien n'obligeait à utiliser un modèle en particulier à condition que les facteurs suivants soient pris en compte :

*Le Comité a également appris que certains s'inquiétaient de la fiabilité des modèles d'évaluation du prix des options ...*

- prix d'exercice;
- vie attendue (souvent plus brève que la durée du contrat);
- prix actuel de l'action sous-jacente;
- volatilité attendue (qui peut être différente de la volatilité passée);
- dividendes attendus de l'action;
- taux d'intérêt sans risque pour la vie attendue (fondé sur une obligation canadienne à coupon zéro dont l'échéance restante correspond à sa durée de vie attendue).

Enfin, le Comité a appris l'incidence probable sur les gains déclarés de la passation en charges des options d'achat d'actions, dont certains s'inquiètent. Le Conseil des normes comptables canadiens nous a fait connaître les résultats d'un rapport indiquant que cette incidence dépendait beaucoup de la situation particulière de chaque entreprise.

Le Comité est d'avis que les options d'achat d'actions constituent un mode de rémunération et doivent être traitées comme une dépense comme tout autre mode de rémunération. Nous ne pouvons nous prononcer sur la méthode à adopter pour évaluer le prix des options mais estimons que la réunion à venir du Conseil devrait être utile à cet égard.

*Le Comité est d'avis que les options d'achat d'actions constituent un mode de rémunération et doivent être traitées comme une dépense comme tout autre mode de rémunération.*

## B. Le rapprochement des intérêts

*Bien informé, le marché est capable d'instaurer une certaine discipline parmi les conseils d'administration, les comités chargés de la rémunération et les chefs de la direction de sorte que les régimes de rémunération rapprochent davantage les intérêts des employés clés de l'entreprise et les intérêts à plus long terme des actionnaires institutionnels et publics. (MM. Peter Dey)*

Certains observateurs ont remis en question jusqu'à l'existence même des régimes d'options d'achat d'actions. Ces régimes sont supposés d'une part encourager les dirigeants à harmoniser leurs intérêts avec ceux des actionnaires, ce que certains analystes jugent constituer une amélioration par rapport à l'absence d'intéressement de la direction dans l'entreprise qui a caractérisé le mode de rémunération des dirigeants dans les années 70 et le début des années 80. Il est toutefois difficile de savoir si ces plans ont réussi à rapprocher les objectifs des dirigeants de ceux des actionnaires. Les options d'achat d'actions sont cause de dilution pour les actionnaires et pourraient encourager la prise de décisions visant à optimiser la valeur des actions à court terme même aux dépens de la santé à plus long terme de l'organisation. On peut toutefois répondre à cette dernière préoccupation par des mécanismes d'acquisition par lesquels les dirigeants ne pourraient exercer leurs options qu'à une date un peu éloignée et peut-être uniquement après avoir quitté l'entreprise. Certains estiment nécessaire de resserrer de façon plus générale le contrôle qu'ont les actionnaires et les administrateurs sur la manière dont sont octroyées les options d'achat d'actions.

L'écart entre, d'une part, la performance des dirigeants et de l'entreprise et, d'autre part, le prix des actions représente un autre problème. Dans certains cas, un rendement médiocre de l'entreprise et une prise de décisions contestée n'ont pas empêché les dirigeants d'empocher des sommes confortables grâce à leurs options d'achat d'actions à la faveur d'une conjoncture favorable, tandis que, dans d'autres, des dirigeants



n'ont pu tirer profit de décisions et de rendement exemplaires. C'est pour cela que certains analystes estiment que les comités de rémunération ne devraient récompenser qu'un rendement effectivement supérieur et que les dirigeants ne devraient pas profiter de la situation lorsque le prix des actions de leur entreprise augmente pour une raison étrangère à leur rendement, comme une chute de taux d'intérêt ou une hausse du marché boursier. Selon ce point de vue, les récompenses liées au prix des actions ne devraient être accordées que si l'entreprise affiche un rendement supérieur à celui du marché en général ou de ses homologues ou un rendement soutenu plutôt qu'en fonction des gains à court terme.

Le professeur Long a expliqué au Comité que, même si les régimes d'options d'achat d'actions des dirigeants obligent ces derniers à s'attacher à augmenter le prix des actions et donc la richesse de leurs actionnaires, liant ainsi la rémunération des dirigeants à leur rendement tel que mesuré par les cours des actions, « le problème est que le prix des actions ne constitue pas une bonne mesure du rendement des dirigeants ni même de l'entreprise. Selon des études, les variations des cours des actions s'expliquent pour environ deux tiers par des facteurs autres que le rendement de l'entreprise, comme l'état du secteur, la conjoncture économique et la conjoncture sur le marché ».

Les témoins ont suggéré diverses possibilités visant à rapprocher les intérêts de la direction de ceux des actionnaires, notamment de longs délais d'acquisition des options, soit un certain nombre par an pendant cinq ans, l'octroi d'options dépendant du respect de certains critères de performance sur une longue période, l'obligation en cas d'exercice de l'option de détenir les actions pendant une période prescrite, une période d'acquisition plus lente, comme 20 % par an de la fin de la première année jusqu'à la cinquième année, l'interdiction faite aux employés qui quittent l'organisation de vendre des actions pendant un certain temps, l'obligation de détenir les actions jusqu'à son départ de l'organisation ou son départ à la retraite et l'obligation, pendant une période minimale, de

*Dans certains cas, un rendement médiocre de l'entreprise et une prise de décisions contestée n'ont pas empêché les dirigeants d'empocher des sommes confortables grâce à leurs options d'achat d'actions à la faveur d'une conjoncture favorable ...*

réinvestir dans des actions de la société une portion significative des gains après impôt découlant de l'exercice de l'option.

Le Comité reconnaît que les options d'achat d'actions sont un élément de la rémunération qui pourrait permettre d'harmoniser les intérêts de la direction et ceux des actionnaires. Étant donné les craintes d'effets nuisibles et de conséquences imprévues de ces régimes, nous ne sommes pas vraiment sûrs que ces derniers soient le plus souvent la meilleure manière de procéder à ce rapprochement. Nous désirons tout particulièrement que les éléments de la rémunération des dirigeants d'entreprises atteignent deux objectifs : une focalisation sur l'accroissement à long terme de l'approche valeur et une prise de décisions axée sur les intérêts des actionnaires et non sur l'intérêt personnel.

Le Comité juge qu'il ne faut pas laisser l'appât du gain, qui pousse gestionnaires et dirigeants à poursuivre leurs intérêts personnels aux dépens des actionnaires et de la santé du système économique canadien, détruire la confiance des investisseurs. On ne peut accepter que la perspective d'une croissance constante de sa richesse personnelle n'aboutisse à une dégradation régulière des comportements des entreprises.

*... il ne faut pas laisser  
l'appât du gain  
...détruire la confiance  
des investisseurs.*

*Nous sommes  
convaincus que les chefs  
de la direction eux-  
mêmes assument une  
responsabilité  
fondamentale pour ce  
qui est de tenir compte,  
dans toute mesure qu'ils  
prennent, de l'intérêt  
public et de la confiance  
des investisseurs.*

Le Comité pense que l'une des principales causes des comportements amoraux des entreprises provient d'une rémunération excessive de leurs dirigeants. Bien que certains membres des comités de rémunération puissent être encouragés à approuver une très forte rémunération pour le chef de la direction (puisque'il peut arriver, par exemple, qu'ils soient eux-mêmes chefs de la direction et que ce chef de la direction siège à leur comité de rémunération), nous jugeons que la vigilance est de mise et qu'il faut prendre soin de concevoir des régimes de rémunération qui comprennent des encouragements appropriés. Nous sommes convaincus que les chefs de la direction eux-mêmes assument une responsabilité fondamentale pour ce qui est de tenir compte, dans toute mesure qu'ils prennent, de l'intérêt public et de la confiance

des investisseurs. Ils doivent appuyer une culture de gouvernance éthique et veiller personnellement à ce que l'organisation soit imbibée de cette culture.

## C. Le niveau et les diverses composantes de la rémunération des dirigeants

*Les abus en matière de rémunération ont fortement contribué à la dramatique perte de confiance des investisseurs et du public en la qualité de la gouvernance des sociétés publiques et en l'intégrité des marchés financiers. (L'Association de protection des épargnants et des investisseurs du Québec)*

La rémunération des dirigeants pose un autre problème, à savoir la manière dont en sont déterminés le niveau et les composantes. Dans les grandes sociétés, le comité chargé de la rémunération constitué par le conseil d'administration établit la rémunération des dirigeants. Formé normalement de plusieurs administrateurs indépendants, il fait souvent appel à une entreprise spécialisée dans la rémunération pour obtenir des données sur les salaires de dirigeants « comparables » avant de prendre ses décisions.

Les témoins ont été avares d'explications sur la question; Aon Consulting a toutefois précisé au Comité que la rémunération des dirigeants a cinq composantes : la rémunération de base, la pension et les avantages accessoires, ce qui constitue la rémunération fixe, et les stimulants à court et à long terme, qui sont variables. Nous avons appris que la rémunération et l'importance accordée à la rémunération fixe ou à la rémunération variable varient selon la fonction et la position hiérarchique dans l'organisme, la taille de ce dernier, le secteur et le pouvoir de négociation de l'intéressé. De l'avis du témoin, les niveaux des stimulants à long terme devraient être identiques à ceux à court terme de manière à encourager la rentabilité à court terme et la croissance et la création de valeur à long terme.



Caldwell Securities Ltd. a déclaré que les niveaux insensés de paye des dirigeants, par un usage abusif des régimes d'option d'achat d'actions, expliquent en grande partie notre situation actuelle. Les membres des comités chargés de la rémunération ont expliqué qu'ils devaient verser aux présidents des entreprises des sommes considérables par crainte de les voir partir aux États-Unis. M. Purdy Crawford a repris ce point de vue, expliquant que « le marché canadien étant lié de près au marché américain, nous devons recruter des personnes de toutes les régions du monde ou, du moins, de l'Amérique du Nord, et tenir compte de la rémunération qui est offerte aux États-Unis ».

Certains témoins ont relevé le lien ou l'absence de lien entre la rémunération des dirigeants et le rendement des entreprises. Le représentant de la Shareholder Association for Research and Education a indiqué que son association appuyait tous les efforts visant « une plus grande transparence des rémunérations, l'alignement de celles-ci sur la performance de la société et le maintien d'un certain rapport avec le salaire des employés » et ne s'opposait pas à la présentation aux actionnaires pour approbation des projets de rémunération des cadres supérieurs. Selon l'Association des courtiers en valeurs mobilières, ce qui rend la rémunération obscène ce n'est pas seulement son ampleur mais son manque de relation avec le rendement de l'entreprise.

Le Comité partage les opinions des témoins qui ont indiqué que les organes de réglementation ne pouvaient ni ne devaient établir le niveau ni les modes de rémunération, mais devaient établir des règles visant à assurer l'indépendance des comités de rémunération. Nous estimons que les stimulants propres à la structure des systèmes de rémunération des dirigeants peuvent soit encourager le type de prise de décision que souhaitent les actionnaires soit avoir l'effet inverse. De ce point de vue, nous répétons que les comités de rémunération doivent exercer un soin particulier au moment d'établir les régimes de rémunération des dirigeants et qu'ils doivent être structurés de façon à pouvoir le faire.

*Certains témoins ont relevé le lien ou l'absence de lien entre la rémunération des dirigeants et le rendement des entreprises.*

*... les stimulants propres à la structure des systèmes de rémunération des dirigeants peuvent soit encourager le type de prise de décision que souhaitent les actionnaires soit avoir l'effet inverse.*

## CONCLUSION

*La meilleure chose que puissent faire les administrateurs pour se prémunir contre les fautes, les inscriptions comptables douteuses, la fraude, etc. consiste à s'assurer des valeurs et de l'intégrité du chef de la direction et de veiller à ce que celui-ci et les autres dirigeants de l'entreprise répandent ces valeurs dans l'ensemble de l'organisation et donc qu'ils prêchent par l'exemple. (M. Purdy Crawford)*

Le Comité s'est lancé dans son étude pour se renseigner sur les circonstances entourant les récents scandales financiers aux États-Unis et ainsi déterminer si le contexte canadien présentait les mêmes risques et y palier le cas échéant. Après avoir entendu un grand nombre de témoins différents et s'être rendu aux États-Unis, le Comité demeure convaincu de la nécessité d'intervenir pour restaurer la confiance des investisseurs dans les sociétés ouvertes et les marchés financiers, puisqu'elle est indispensable à une croissance économique durable. Chacun sait que les scandales qui frappent ainsi les entreprises minent la confiance des investisseurs, font grimper le coût du capital et, en dernière analyse, réduisent la prospérité économique.

Le Comité est au courant des mesures prises par un certain nombre d'intervenants au Canada, notamment des organisations professionnelles, des commissions des valeurs mobilières, des bourses et d'autres encore. Nous les félicitons pour leur initiative, car leurs actions contribueront à rétablir la confiance des investisseurs. Nous pensons cependant qu'un régime qui repose sur des obligations de communication de l'information financière mais sur une observation discrétionnaire des lignes directrices, sur des règles autoimposées ou sur des politiques élaborées par des conseils et des organisations d'autorégulation, n'a ni la même efficacité ni le même poids qu'un régime assujéti à des exigences législatives et réglementaires. Comme nous l'a dit la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, « l'intégrité des marchés financiers est trop importante pour qu'on accepte qu'elle dépende entièrement de mesures discrétionnaires ».

*... le Comité demeure convaincu de la nécessité d'intervenir pour restaurer la confiance des investisseurs dans les sociétés ouvertes et les marchés financiers, puisqu'elle est indispensable à une croissance économique durable.*

*... un régime qui repose sur des obligations de communication de l'information financière mais sur une observation discrétionnaire des lignes directrices, sur des règles autoimposées ou sur des politiques élaborées par des conseils et des organisations d'autorégulation, n'a ni la même efficacité ni le même poids qu'un régime assujéti à des exigences législatives et réglementaires.*

C'est pour cette raison que le Comité a recommandé l'adoption de mesures législatives dans un nombre limité de domaines.

Pour bien préparer l'avenir, il importe de répondre à une question cruciale : que doit faire le gouvernement fédéral pour restaurer la confiance des investisseurs? Durant tout le rapport, le Comité presse à plusieurs reprises les parties concernées de prendre certaines mesures. Le Comité a en revanche plus de mal à formuler des recommandations à l'intention du gouvernement fédéral et ce, pour au moins deux raisons : d'abord, on ne peut pas légiférer pour forcer les gens à se comporter de manière morale et éthique; ensuite, le gouvernement fédéral a peu de moyens d'action dans les domaines d'activité abordés dans le présent rapport. On ne peut cependant pas aller plus loin sans se poser la question essentielle de savoir si nous devons continuer de fonder notre régime principalement sur des principes ou si nous devons nous orienter davantage vers un régime reposant surtout sur des règles. Le surintendant des institutions financières a dit au Comité : « jamais je ne réclamerais un système axé uniquement sur des règles ou un système discrétionnaire. Il faut un mélange des deux, parce que nous ne pouvons pas définir par voie législative les comportements qui sont jugés corrects. Nous pouvons avoir un système de freins et de contrepoids qui favorise l'adoption de comportements corrects, nous pouvons solliciter l'avis des régulateurs et d'autres organismes [...] » Pour le Conseil canadien des chefs d'entreprise, « les règles servent à définir le minimum acceptable. Quant aux principes, ils servent à rehausser le comportement des individus et des entreprises au-delà de ce minimum légal. »

Mis à part une structure législative et réglementaire appropriée, le rétablissement de la confiance des investisseurs passe aussi par le sens des responsabilités de l'entreprise et une culture d'entreprise saine, ni l'un ni l'autre ne pouvant être imposé par une loi. Les principes de gestion classiques veulent que ce soit le chef de la direction qui exerce la plus grande influence sur la culture d'entreprise et les pratiques de gouvernance. De ce point de vue, il doit donc encourager,



favoriser et nourrir des valeurs comme un engagement à long terme, le sens des responsabilités et un sens de l'éthique. La clé réside dans une saine gouvernance. Le Conseil canadien des chefs d'entreprise a dit au Comité que, « [i]ndividuellement et collectivement, c'est aux dirigeants d'entreprise de regagner la confiance du public dont ils ont besoin pour bâtir leur entreprise et renforcer l'économie. Aucun gouvernement ne peut légiférer cette confiance. Aucun organisme de réglementation ne peut la restaurer. Ce sont les entreprises qui doivent la mériter. » Le professeur Anand de l'Université Queen's voit les choses différemment. Pour lui, la question de la confiance n'a pas grande importance dans les rapports entre les actionnaires et les dirigeants de l'entreprise. Selon lui, ces rapports ne reposent pas sur la confiance, mais sur un contrat légal dans lequel les actionnaires, comme n'importe quel investisseur rationnel, diversifient leur portefeuille et se dégagent de l'entreprise si les dirigeants ne maximisent pas l'avoir des actionnaires.

Le Comité souscrit aux vues des témoins qui estiment que l'on ne peut pas se servir de la loi pour imposer un bon comportement, y compris le professeur Thornton, convaincu qu'il y aura toujours « des comportements extrêmes. Quel pourcentage d'infractions pouvons-nous tolérer? Il y aura toujours un Enron qui se mijote quelque part. Combien de cas seraient acceptables? Nous voudrions tous répondre zéro [...] Il y aura toujours un Enron en puissance quelque part. La question c'est de savoir si les maillons de la chaîne sont suffisamment solides pour tuer dans l'œuf toute velléité de ce genre. » Nous pensons aussi qu'il y a un grain de vérité dans ce que nous a dit M. Dimma quand il affirme que « l'appât du gain est un élément naturel et normal de la condition humaine. C'est une motivation essentielle. Il est le moteur de la croissance économique dans un système de libre entreprise. » À l'instar de M. Dimma, nous pensons cependant aussi que « c'est quelque chose à freiner et à maîtriser [...] L'esprit de lucre sans contrepoids conduit souvent les entreprises au désastre. » Nous sommes en faveur de règles à respecter et de principes à appliquer, avec des règles exigeantes et des principes qui vont encore bien au-delà.

*... le rétablissement de la confiance des investisseurs passe aussi par le sens des responsabilités de l'entreprise et une culture d'entreprise saine, ni l'un ni l'autre ne pouvant être imposé par une loi.*

*Nous sommes en faveur de règles à respecter et de principes à appliquer, avec des règles exigeantes et des principes qui vont encore bien au-delà.*

Le Comité s'est aussi demandé s'il est nécessaire ou suffisant de nous doter d'une version canadienne de la Loi Sarbanes-Oxley pour restaurer la confiance des investisseurs. Les opinions des témoins à ce sujet varient. Certains estiment que nous n'avons d'autre choix que d'adopter une loi canadienne équivalente pour attirer les investisseurs. D'autres pensent qu'il vaudrait mieux voir à l'observation des règles actuelles au lieu d'adopter de nouvelles mesures législatives, particulièrement si celles-ci risquent d'imposer un fardeau indu aux petites entreprises.

Le Conseil du Régime de retraite des enseignants de l'Ontario, par exemple, estime qu'il n'est pas nécessaire de procéder à des réformes en profondeur et que quelques modifications des lois actuelles suffiraient à améliorer rapidement la gouvernance des entreprises et les normes comptables. À son avis, on ne peut obtenir les résultats souhaités sans veiller de près à l'exécution de la loi et imposer des sanctions suffisantes. « Si l'on veut que les mesures gouvernementales portent fruit [...] il faut se concentrer sur l'exécution de la loi et les pénalités. Les règles canadiennes ne sont pas si mauvaises en soi [...] Le problème, c'est que nous ne sommes pas suffisamment exigeants et que nous ne poursuivons pas ceux qui manquent aux règles. On ne leur impose pas de sanctions. »

La firme Caldwell Securities Ltd. a exprimé des vues analogues : « il devrait y avoir davantage de poursuites au pénal lorsque des torts sont causés de propos délibéré ». M. Purdy Crawford aussi, qui nous a dit que les lois canadiennes sur les valeurs mobilières sont aussi bonnes que les lois américaines, mais que nous ne les appliquons peut-être pas de manière systématique.

*Certaines personnes ont mis le Comité en garde contre l'adoption de nouvelles mesures législatives et*

Certaines personnes ont mis le Comité en garde contre l'adoption de nouvelles mesures législatives et réglementaires et ont signalé les inconvénients de ce qu'ils considèrent une approche fondée sur le principe de la taille unique; à leur avis, la gouvernance doit être adaptée à la taille et au type

d'entreprise. Pour beaucoup de gens, le Canada ne doit pas se contenter d'« importer » la Loi Sarbanes-Oxley, mais adopter une approche canadienne basée sur nos forces et qui minimise le chevauchement des réglementations canadienne et américaine et impose des exigences adaptées à nos marchés et aux besoins particuliers de nos petites et moyennes entreprises.

*réglementaires et ont signalé les inconvénients de ce qu'ils considèrent une approche fondée sur le principe de la taille unique ...*

Selon Ernst & Young, « ce n'est pas dans l'intérêt véritable des investisseurs canadiens, ou des entreprises canadiennes en général, d'adopter toutes les dispositions de la Loi Sarbanes-Oxley [...] La taille du marché canadien et sa composition exigent une approche canadienne. » La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario pense pour sa part que, « [e]n tant qu'autorités de réglementation responsables, nous avons le devoir de tirer des leçons de l'expérience américaine. Cela ne veut pas dire que nous devons greffer la Loi Sarbanes-Oxley, dans son intégralité, à notre marché. Il nous faut déterminer avec exactitude les remèdes réglementaires qui conviennent au marché canadien. » KPMG Canada estime que « les participants au marché canadien prennent actuellement les mesures nécessaires pour éviter que les problèmes qui ont provoqué la crise d'Enron puissent se produire chez eux. Les cabinets d'expertise comptable, les responsables de l'élaboration des normes et les organismes de réglementation travaillent de concert pour définir et mettre en oeuvre des mesures qui soient justes, raisonnables et efficaces, et répondent aux besoins canadiens tout en s'harmonisant avec des réformes semblables aux États-Unis. [...] il faudra au préalable que le Canada et les États-Unis acceptent leurs régimes de réglementation respectifs et en reconnaissent la validité. »

En revanche, M. Peter Dey prône l'adoption d'une norme de gouvernance unique pour toutes les sociétés ouvertes du Canada, et la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario a indiqué qu'une saine gouvernance était importante pour tous les investisseurs de toutes les sociétés, quelle qu'en soit la taille.



*Certains ont parlé des exigences auxquelles doivent répondre les sociétés canadiennes qui sont cotées en bourse au Canada et aux États-Unis ou exclusivement aux États-Unis.*

*Certains des témoins ont parlé d'un organisme national de réglementation du commerce des valeurs mobilières.*

*D'autres souscrivent à l'idée d'un organisme national de réglementation ...*

Certains ont parlé des exigences auxquelles doivent répondre les sociétés canadiennes qui sont cotées en bourse au Canada et aux États-Unis ou exclusivement aux États-Unis. Le Advisory Group on Corporate Responsibility Review a dit au Comité combien il était « difficile pour une société de déterminer tous les règlements et contraintes différents à respecter. À long terme, cela n'a pas de sens. Ce n'est pas viable. Si rien n'est fait pour réduire ce schisme entre les deux juridictions, les efficacies que nous attendions de l'intégration des marchés des capitaux seront perdues, d'une façon ou d'une autre. » À son avis, il faudrait que « le Canada mette en place des exigences compatibles — même si elles ne sont pas identiques, de telle façon que les sociétés canadiennes soient jugées conformes du côté américain ».

Certains des témoins ont parlé d'un organisme national de réglementation du commerce des valeurs mobilières. Lorsqu'il a comparé les régimes canadien et américain, M. Thornton a dit que les sociétés trouveraient qu'il est bien plus exigeant d'avoir affaire à la Securities and Exchange Commission. Il reste cependant que c'est le seul interlocuteur, tandis qu'au Canada une société doit composer avec plusieurs commissions des valeurs mobilières ayant chacune ses propres priorités, mais a en fin de compte quand même moins de formalités à remplir.

D'autres souscrivent à l'idée d'un organisme national de réglementation, notamment la Coalition canadienne pour une bonne gouvernance et Rosen & Associates Limited; Caldwell Securities Ltd. estime nécessaire d'avoir un organisme national de réglementation et que les arguments en faveur de commissions distinctes ne tiennent plus. Pour cette firme, nous devons soutenir la concurrence au niveau international et il nous faut un interlocuteur unique pour traiter avec la SEC et les autres organismes de réglementation ». En outre, d'après le Centre for Corporate Governance and Public Governance, un autre des témoins entendus par le Comité, « la réglementation des valeurs mobilières relève de treize régimes différents,

situation unique parmi les pays du G-7 – et qui a grand besoin d’une réforme ». L’Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières a proposé deux solutions : un régime de réglementations provinciales harmonisées ou un organisme de réglementation national unique de compétence fédérale ou provinciale. Pour sa part, la Commission des valeurs mobilières de l’Ontario s’est donné comme priorité l’harmonisation des réglementations entre les commissions des valeurs mobilières.

La Commission des valeurs mobilières de la Colombie-Britannique pense aussi que « tous les organes de réglementation des valeurs mobilières ont les mêmes objectifs. Nous souhaitons tous une réglementation efficace qui protège les investisseurs des malversations et de la fraude. Nous nous efforçons aussi de veiller à ce que le système ne représente pas un fardeau excessif pour l’industrie et permette aux marchés canadiens d’être concurrentiels. Nous cherchons tous à obtenir une meilleure communication de l’information financière de la part des sociétés ouvertes. Nous sommes pour une meilleure gouvernance des sociétés canadiennes. Nous comptons sur les courtiers et les experts-conseils de qui nous attendons des conseils honnêtes et désintéressés. Ce sont là les objectifs fondamentaux que nous nous efforçons tous d’atteindre. » Elle a précisé cependant que « s’il faut se garder d’exagérer les divergences de vues entre les divers organismes de réglementation, il est également important de ne pas les minimiser. [...] Il existe certes de bonnes raisons, notamment sur le plan de l’efficacité, d’envisager la création d’un organisme national de réglementation, mais cette solution suscite néanmoins aussi des réserves [...] beaucoup de partisans de l’établissement d’une commission nationale en exagèrent les avantages potentiels. »

L’étude du Comité ne portait pas sur la réglementation des valeurs mobilières en soi, mais le Comité est néanmoins au courant de la création par le ministère des Finances, en mars 2003, d’un Comité de personnes averties chargé d’examiner la question, ce qui concrétise une recommandation formulée par M. Harold MacKay en novembre 2002. On avait demandé à

*L’étude du Comité ne portait pas sur la réglementation des valeurs mobilières en soi ...*

*... l'établissement d'un organisme national de réglementation des valeurs mobilières ... contribuera par ailleurs à la prospérité et à la croissance.*

*... l'adoption de certaines mesures législatives est indispensable au rétablissement de la confiance des investisseurs, comme cela a été le cas aux États-Unis.*

celui-ci en 2002 de recommander un processus de détermination du meilleur système de réglementation des valeurs mobilières pour le Canada et de définir les principaux enjeux de ce processus. Le Comité de personnes averties, lequel doit faire rapport d'ici le 30 novembre 2003, examinera le régime réglementaire courant et recommandera un modèle convenant au Canada de même qu'un modèle de gouvernance et un cadre de reddition de comptes. Nous avons hâte de connaître le contenu du rapport et nous espérons qu'on y recommandera l'établissement d'un organisme national de réglementation des valeurs mobilières comme l'ont prôné la majorité des témoins qui ont abordé la question. Nous croyons que cette formule contribuera par ailleurs à la prospérité et à la croissance.

Arrivés au terme de nos audiences, nous sommes convaincus que notre approche et nos recommandations sont opportuns. Il serait futile d'adopter simplement une version canadienne de la Loi Sarbanes-Oxley, car ce serait faire fi de nos points forts et des mesures que nous avons déjà prises et cela ne correspondrait pas nécessairement à nos besoins. D'un autre côté, nous aurions tort de nous cantonner dans une approche non législative et de perpétuer un système où la production d'informations financières est obligatoire mais où l'observation des règles et politiques est discrétionnaire, car l'adoption de certaines mesures législatives est indispensable au rétablissement de la confiance des investisseurs, comme cela a été le cas aux États-Unis.

Dans ce contexte, et tout en étant parfaitement conscient du fait que le comportement éthique que l'on attend des conseils d'administration, des dirigeants et des employés de sociétés n'est pas quelque chose que l'on peut imposer par voie législative, le Comité prône l'adoption de mesures législatives sur certains points. Il est légitime de se demander si l'adoption de ces mesures préviendra totalement une situation comme celle d'Enron au Canada. Il est impossible de répondre de façon catégorique, mais nous sommes convaincus que nos recommandations auront au moins pour effet de réduire la



probabilité qu'une telle situation se produise ici. Enfin, nous rappelons notre rencontre avec le président du Federal Reserve Board des États-Unis, M. Alan Greenspan, qui nous a dit que ce type de « fièvre » – qui s'empare des gens lorsque des bulles boursières fournissent aux gens l'occasion de satisfaire leur cupidité – se produit suivant un cycle. À son avis, la Loi Sarbanes-Oxley arrive probablement trop tard – certains Américains pensent même qu'elle n'aurait de toute façon pas empêché le scandale d'Enron – mais elle sera sans doute utile dans dix ou quinze ans, quand la « fièvre » commencera à grimper de nouveau. Il se pourrait donc bien que la véritable utilité des mesures qui sont ou seront prises au Canada et aux États-Unis pour restaurer la confiance des investisseurs s'avérera dans l'avenir, lorsque les leçons d'Enron, de WorldCom et d'autres aux États-Unis seront oubliées et qu'un autre cycle de cupidité démarrera. Il est donc important d'agir maintenant, tandis que la volonté politique de le faire demeure.

La confiance des investisseurs s'est bien émue au Canada aussi, à la suite bien-sûr des événements observés aux États-Unis, mais également en raison de ce qui s'est passé chez Nortel, Bre-X, Livent, Cinar et Laidlaw, pour ne nommer que ceux-là. Nous sommes convaincus que la mise en œuvre des recommandations formulées dans le présent rapport contribuera à rétablir, chez les investisseurs, le niveau de confiance nécessaire pour assurer le bon fonctionnement de nos marchés financiers et l'accumulation de fortune personnelle qui contribue à notre prospérité nationale.

*Il se pourrait donc bien  
que la véritable utilité  
des mesures qui sont ou  
seront prises ... pour  
restaurer la confiance  
des investisseurs  
s'avérera dans l'avenir  
... lorsqu[un] ...  
autre cycle de cupidité  
démarrera*

*Nous sommes  
convaincus que la mise  
en œuvre des  
recommandations  
formulées dans le  
présent rapport  
contribuera à rétablir,  
chez les investisseurs, le  
niveau de confiance  
nécessaire pour assurer  
le bon fonctionnement  
de nos marchés  
financiers et  
l'accumulation de  
fortune personnelle qui  
contribue à notre  
prospérité nationale.*

## ANNEXE A :

### RAPPORT DE LA MISSION D'ENQUÊTE À NEW YORK ET À WASHINGTON (D.C.) EFFECTUÉE DU 31 MARS AU 2 AVRIL 2003 PAR LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES BANQUES ET DU COMMERCE

#### LA GOUVERNANCE DES ENTREPRISES

- La Bourse de New York s'intéresse depuis longtemps à la gouvernance des entreprises et a commencé vers la fin des années 1860 à imposer des exigences à ces dernières en matière d'inscription en bourse, notamment pour ce qui est de la communication annuelle de renseignements d'ordre financier aux actionnaires.
- La Loi Sarbanes-Oxley a, en quelque sorte, « cassé le moule » puisque la gouvernance des entreprises se faisait essentiellement au niveau de l'État auparavant.
- Dans ce que l'on a décrit comme la « Tempête du siècle », survenue en juin 2002, lorsque est apparue en plein jour les méfaits généralisés commis à WorldCom, il est devenu incontournable de prendre des mesures législatives; de l'avis de certains, la gouvernance des entreprises appelle une règle de droit qui comprend la notion que la fraude est un crime et devrait être considérée comme un acte délictueux grave.
- La Loi Sarbanes-Oxley comporte une exigence touchant la nomination d'administrateurs indépendants au comité de vérification; il faut noter que, bien que la Bourse de New York ait exigé depuis un certain nombre d'années des administrateurs indépendants, il faut seulement que la majorité des membres des comités de vérification soient des administrateurs indépendants.
- D'après certains, tout membre d'un conseil d'administration établit inévitablement après un certain temps des relations personnelles avec la direction, ce qui diminue son indépendance; on ne peut empêcher par mesure législative que de tels liens se développent; l'importance de cette autonomie a toutefois été répétée à maintes reprises et l'on a suggéré que la question fondamentale à poser pour établir l'indépendance des administrateurs est de leur demander si, en leur qualité, ils pourraient limoger le chef de la direction ou lui refuser sa prime.
- Certains ont également estimé important d'équilibrer les pouvoirs entre un conseil d'administration indépendant et le chef de la direction, ce qui peut être difficile puisque

ce dernier est souvent membre du conseil d'administration des diverses entreprises représentées à son propre conseil; il a été question de scinder les postes de président du conseil d'administration et de chef de la direction.

- Un certain nombre de mesures pourraient permettre d'éviter des problèmes à l'avenir, notamment la fonction de vérificateur interne, la protection des dénonciateurs et la « mise au pilori » des coupables; étant donné l'étendue des mesures, il est difficile de distinguer les effets de chacune, ceux des règles et des règlements.
- À propos du fait qu'aux États-Unis le comité de vérification choisit le vérificateur et qu'au Canada cette responsabilité incombe aux actionnaires, il a été établi que notre pays est plus avancé sur le plan de la gouvernance des sociétés.
- On s'interroge sur la possibilité que le surcroît d'obligations et de responsabilités confiées aux administrateurs ne décourage ces derniers, qui pourraient se demander s'ils ont le temps suffisant pour s'en acquitter; le facteur temps sera donc déterminant pour décider de siéger à un ou à plusieurs conseils; d'après certains, la fonction d'administrateur suscite toujours un grand intérêt, mais il faut constituer un vaste bassin de candidats, le nombre de conseils auxquels peut siéger un administrateur ayant été réduit.
- Certains ont prétendu qu'au cours des dix dernières années les recherches ont été « contaminées » du fait que les fonctions de recherche et d'investissement ont été fusionnées, les organismes donnant de mauvais conseils de manière à générer des droits de banques d'investissement; pour résoudre cette question d'ordre structurel, il faut démêler les deux fonctions et élaborer des règles sur l'indépendance, la recherche indépendante pour les investisseurs, l'amélioration de la divulgation, etc. de manière à rétablir les frontières entre les différentes fonctions des banques d'investissement.
- Il a été question d'un mécanisme visant à comparer les projections des analystes et la réalité de manière à évaluer l'exactitude des travaux de ces derniers.
- Tout comme on ne peut légiférer à propos des liens personnels, il peut être insuffisant de mettre sur pied des règles dans le but d'assurer un comportement éthique; de l'avis de certains, il est nécessaire d'adopter une approche systémique qui devrait être suivie dans toute l'organisation, en commençant par le conseil d'administration et le chef de la direction; ce comportement éthique doit transparaître dans toute mesure prise et l'organisation doit disposer d'employés désireux de bien faire et les appuyer lorsqu'il y parvient; des lois et des sanctions devraient être prévues pour que l'on soit sûr que les chefs de la direction agissent avec intégrité, faute de quoi ils devront en assumer les conséquences.
- Il a été question de formation des administrateurs de sociétés, et tout particulièrement de structure du conseil d'administration, de surveillance des risques par le conseil d'administration, de déontologie, de comités de vérification et de rémunération.



# NORMES DE VÉRIFICATION ET NORMES COMPTABLES

- Aux États-Unis, la comptabilité est un secteur très particulier et les principes comptables généralement reconnus (PCGR) sont établis par secteur; compte tenu de cette diversité, les membres des comités de vérification qui désirent obtenir des renseignements devraient bénéficier de tout « tutorat » dont ils pourraient avoir besoin et recevoir la formation concernant les questions qu'ils doivent poser; il ne serait peut-être toutefois pas nécessaire que chaque membre des comités de vérification ait des connaissances en comptabilité, auquel cas il pourrait se fier à son intuition.
- On souhaiterait une harmonisation à l'échelle internationale des normes comptables, et il a été question des efforts récents menés par le Financial Accounting Standards Board américain et l'International Accounting Standards Board à cet égard, auxquels participent les organes chargés d'établir des normes dans les autres pays; l'Union européenne souhaiterait voir cette harmonisation réalisée d'ici 2005, ce qui est peu probable.
- Certains ont laissé entendre que les normes comptables américaines sont orientées par les organismes fournissant des services comptables, à savoir les comptables eux-mêmes, les entreprises et la Commission des valeurs mobilières des États-Unis (SEC) chargée d'établir les normes, plutôt que les utilisateurs des renseignements; il faudrait trouver des moyens de faire participer ces derniers et le public à la chose.
- La SEC devrait, d'ici juillet 2003, présenter un rapport sur la nécessité d'établir des normes en fonction de principes ou en fonction de règles; une harmonisation mènerait probablement à un système davantage axés sur les principes, ce qui pourrait être bénéfique étant donné que de nombreuses entreprises oeuvrent à l'échelle internationale et que les investisseurs institutionnels veulent comparer des choses comparables; on a toutefois rappelé qu'il ne faut pas « écraser » les entreprises de plus petite taille dans nos efforts visant à trouver des solutions; étant donné les scandales qui ont touché Enron, Tyco, WorldCom, etc., il pourrait être délicat pour les États-Unis d'imposer leurs règles à d'autres; de plus, le Financial Stability Board du G-30 a encouragé l'adoption de normes internationales sur les principaux marchés de capitaux.
- D'après certains, la fonction de vérification interne devrait être améliorée et la juricomptabilité jouer un plus grand rôle.
- Pour ce qui est de l'autoréglementation, il a été suggéré que, si ce concept n'est pas très populaire pour le moment et ne fonctionne pas très bien, il pourrait y avoir un autre modèle.
- Pour certains, le problème pourrait venir des pressions exercées à propos des normes comptables; il y aura toujours des brebis galeuses, et c'est à elles que s'intéresse la presse.

- Beaucoup pensent que les investisseurs ont besoin de renseignements sur les sociétés qui soient complets, significatifs et facilement compréhensibles; les investisseurs doivent savoir que l'on a fait plus que suivre les règles.
- Par le passé, des cabinets ont mené des vérifications moyennant des tarifs excessivement bas dans le but d'obtenir les contrats portant sur d'autres types de travail.

## RÉMUNÉRATION DES DIRIGEANTS

- D'après certains, les problèmes qu'ont posé la rémunération des dirigeants et la gouvernance des sociétés proviennent de l'utilisation des régimes d'options d'achat d'actions.
- Pour ce qui est de la tarification des options d'achat d'actions, dont ne traite pas la Loi Sarbanes-Oxley, le modèle d'évaluation des options Black-Scholes est considéré comme l'approche la plus populaire; on a également noté à ce sujet qu'il pourrait être difficile d'évaluer les actions peu transigées et qu'il faudrait une certaine souplesse entre les différents secteurs aux caractéristiques variées.

## LOI SARBANES-OXLEY DE 2002

- On a dit que le sénateur Sarbanes prônait depuis un certain temps bon nombre des dispositions qui se trouvent désormais dans la Loi Sarbanes-Oxley; le scandale Enron, entre autres, lui a fourni l'occasion de passer à l'acte; d'ailleurs, au moment de l'étude du projet de loi par le Sénat américain, d'autres sénateurs y ont ajouté de nombreuses dispositions.
- D'après certains, la SEC a agi rapidement pour ce qui est de tous les aspects de la mise en œuvre exigée par la loi et est très accommodante pour ce qui est des pays étrangers.
- Pour ce qui est de l'application, on a remarqué que l'une des conséquences de la Loi Sarbanes-Oxley est la création de nouvelles dispositions pénales qu'il faut faire respecter; on a prédit que de nombreux juges américains auront à se prononcer dans les mois et les années à venir; même si la jurisprudence sera établie avec le temps, il y aura certaines disparités dans le pays.
- Pour ce qui est des changements qui seront sans doute apportés à la Loi Sarbanes-Oxley, on a dit que, même s'il est question d'un projet de loi visant à apporter des corrections d'ordre technique, on hésite à remanier la mesure législative, par crainte de ce qui pourrait y être ajouté; des corrections d'ordre technique ne sont peut-être pas surprenantes, étant donné que l'on dit que la Loi Sarbanes-Oxley répond plus à des considérations politiques qu'à des besoins techniques; depuis qu'elle a été adoptée, la Loi est bien acceptée; la SEC prévoit des exonérations et des interprétations sur demande.

- Pour ce qui est des exemptions à l'application de la Loi Sarbanes-Oxley, on a souligné que le Canada a obtenu trois des six exemptions recherchées; le Canada a, plus particulièrement, obtenu d'être exempté, comme il le désirait, à l'égard de la définition des déclarations pro forma, de la définition de l'expertise financière et des responsabilités des avocats; il cherche encore à bénéficier d'exemptions relativement aux prêts aux employés, à l'autonomie des vérificateurs et à l'inscription auprès du Public Company Accounting Oversight Board et à la surveillance exercée par cet organisme.
- On a souligné que la protection des dénonciateurs pouvait servir à encourager le respect d'un code de déontologie.
- À propos des questions de compétences, on a utilisé la métaphore de l'élastique sur lequel on peut tirer jusqu'à ce qu'il casse; à New York, le Martin Act prévoit une compétence statutaire pour les poursuites judiciaires, et les risques d'être accusé sont si importants que les parties n'ont d'autre choix que de négocier; d'après certains, cette loi est trop puissante, si bien que l'on hésite à en tester les limites; étant donné qu'il est possible d'intenter des poursuites judiciaires au niveau fédéral, au niveau de l'État et au niveau de la ville ou du comté, les diverses juridictions peuvent se livrer concurrence pour ce qui est d'entamer des poursuites à propos de titres, bien qu'elles puissent décider au préalable qui prendra la tête, puis travailler de concert.
- Sur le 1,4 milliard de dollars perçu chaque année en amendes par l'État de New York, le procureur général ne reçoit rien; la SEC ou le Trésor de l'État en reçoit quelque 900 millions, le reste étant remis au gouvernement fédéral (50 millions vont à la sensibilisation des investisseurs par la SEC et 450 millions servent aux recherches).
- À propos de la validité de la Loi Sarbanes-Oxley, un certain nombre de points de vue ont été émis; on a suggéré que pour le moment il était difficile de dire si la mesure législative permettra de réaliser ses objectifs-clés et quelles pourraient en être les conséquences inattendues; il pourrait y avoir prise de risque moindre, surtout à court terme, dépenses moindres en capital et nombre limité de placements initiaux..
- Sur la question de savoir si le scandale Enron se serait produit si la Loi Sarbanes-Oxley avait existé il y a cinq ans, certains ont répondu que cela aurait pu être le cas et laissé entendre que rien ne peut empêcher les gens de commettre des fraudes si les sommes en jeu sont importantes; un grand nombre des dispositions de cette loi répondaient aux circonstances très particulières des affaires Enron, Tyco, WorldCom, etc. et, de toute façon, existaient déjà; si cette loi ne peut empêcher de nouvelles situations de survenir, elle pourra faire en sorte que les conséquences en soient moins déstabilisantes.
- De l'avis de certains, la corruption au sein des sociétés se produit selon un cycle de 10 à 15 ans : les malversations mènent à un scandale, auquel succèdent des opérations de nettoyage, puis de nouvelles fraudes et ainsi de suite; l'avantage de la Loi Sarbanes-Oxley, est qu'elle sera en place en cas de besoin; si elle n'avait pas été adoptée alors que la volonté politique d'intervenir dans le dossier existait, elle n'existerait peut-être pas le moment venu.



- La Loi Sarbanes-Oxley est également considérée comme importante pour renverser certaines des règles établies par des organismes d'autoréglementation et pour faire entrer en vigueur le Public Company Accounting Oversight Board, qui prévoit des mesures concernant les agréments des états financiers par le chef de la direction et par le directeur des finances, les interdictions de délits d'initiés, les déclarations pro forma, la déclaration des opérations hors bilan, la divulgation du code de déontologie, les outils améliorés d'application, la protection des dénonciateurs, etc..
- Pour ce qui est de savoir si la confiance des investisseurs s'est rétablie depuis l'adoption du projet de loi, on a dit que les investisseurs étaient sans doute « hors concours » pendant un certain temps en raison des pertes colossales essuyées; ils continuent de s'attendre, de manière tout à fait irréaliste, à des taux de rendement à deux chiffres, bien que ceux-ci reviendront sans doute plus rapidement que cela n'a été le cas dans les années 70; pour certains, ce qu'il faut pour rétablir la confiance des investisseurs c'est ne plus avoir de scandale, d'appliquer les lois (comme la mise au pilori des coupables) et, surtout, d'augmenter la valeur des actions; la SEC s'attachera probablement davantage à l'application des mesures prévues qu'à l'adoption de nouvelles règles, même si, de l'avis de certains, il faudrait plus et non moins de règles pour rétablir la confiance.
- Une centaine d'employés du Public Company Accounting Oversight Board sur les 300 prévus participeront à des enquêtes; l'organisme est financé à même les droits perçus auprès de sociétés ouvertes proportionnellement à leur capitalisation; la fréquence des inspections est liée au nombre de sociétés ouvertes que les cabinets de comptables vérifient.
- On a souligné que, la Loi Sarbanes-Oxley ayant augmenté le coût de l'accès au marché de capitaux aux États-Unis, la question principale pourrait être de savoir si cette loi présente plus d'avantages que d'inconvénients; de l'avis de certains, même si cette loi n'empêche qu'une seule vérification fautive, elle aura été bénéfique.

## ANNEXE B:

### Témoins et mémoires :

#### **Advisory Group on Corporate Responsibility Review**

- David McAusland, vice-président principal, Fusions et acquisitions, et directeur général des Services juridiques, Alcan (mercredi 12 février 2003)
- John Kanzjian, associé, Osler, Hoskin & Harcourt LLP. (mercredi 12 février 2003)

#### **Ambassade du Canada** (Visite d'information à New York et Washington)

- Son Excellence Michael F. Kergin, ambassadeur
- Bertin Côté, ministre (Economie) et chef de mission adjoint
- David Sévigny, conseiller financier

#### **Anand, Anita** (mémoire)

- Professeur adjoint, Directrice, Torys Business Law Workshop, Faculté de droit, Université Queen's

#### **Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières**

- Joseph J. Oliver, président-directeur général (jeudi 21 novembre 2002)
- Ian C.W. Russell, vice-président principal, Relations et représentation du secteur (jeudi 21 novembre 2002)

#### **Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec**

- Jocelyne Pellerin, présidente (mercredi 20 novembre 2002)
- Robert Cournoyer, vice-président (mercredi 20 novembre 2002)
- Réjean Belzile, membre du conseil d'administration (mercredi 20 novembre 2002)
- Mme Rachel Didier, secrétaire d'entreprise (mercredi 20 novembre 2002)

#### **Association des comptables généraux accrédités du Canada**

- Guy Legault, président-directeur général (jeudi 30 mai 2002 et jeudi 6 février)
- James Gaa, professeur de comptabilité, Département de comptabilité et des systèmes d'information de gestion, Université de l'Alberta (jeudi 30 mai 2002)

#### **Association du Barreau canadien** (mémoire)

#### **Association for Investment Management and Research** (Visite d'information à New York et Washington)

- Rebecca Todd McEnally, CFA, vice-présidente, Professional Standards and Advocacy
- Raymond J. DeAngelo, vice-président principal, Stakeholder Services and Global Relations

**Association pour l'investissement responsable**

- Eugene Ellmen, directeur général (mercredi 6 novembre 2002)

**L'honorable Maurizio Bevilacqua, P.C., député**

- Ministre d'État (Institutions financières internationales) (jeudi 24 octobre 2002)

**Brookings Institute** (Visite d'information à New York et Washington)

- Robert E. Litan, vice-président et directeur Economics Studies Program

**Bureau du surintendant des institutions financières**

- Nick Le Pan, surintendant (mercredi 30 octobre 2002)

**Caldwell Securities**

- Thomas S. Caldwell, président (jeudi 30 mai 2002)

**Cato Institute**

- William A. Niskanen, président

**Center for Financial Research & Analysis, Inc.** (Visite d'information à New York et à Washington)

- Howard M. Schillit, CPA, président

**Centre for Corporate and Public Governance**

- Richard Finlay, président (mercredi 28 mai 2003)

**Centre pour la collaboration gouvernementale**

- Donald G. Lenihan, directeur (mercredi 12 février 2003)

**Coalition canadienne pour une bonne gouvernance**

- Stephen Jarislowsky, président du conseil et chef de la direction, Jarislowsky Fraser limitée. (jeudi 7 novembre 2002)

**Collenette, Penny**

- Agrégée supérieure de recherche, Centre for Business and Government, Kennedy School of Government, Université Harvard (jeudi 13 février 2003)

**Commission des valeurs mobilières de la Colombie-Britannique**

- Douglas M. Hyndman, président (jeudi 31 octobre 2002)

**Commission des valeurs mobilières de l'Ontario**

- David A. Brown, c.r., président (mercredi 30 octobre 2002)
- John A. Carchrae, CA, comptable en chef (mercredi 30 octobre 2002)

**Conseil canadien des chefs d'entreprise**

- Thomas Paul d'Aquino, président et chef de la direction (mercredi 6 novembre 2002)
- David Stewart-Patterson, premier vice-président, Politiques (mercredi 6 novembre 2002)
- Sam T. Boutziouvis, vice-président, Politiques, et conseiller économique principal (mercredi 6 novembre 2002)



**Conference Board** (Visite d'information à New York et Washington)

- Chris Plath, expert-conseil principal pour la régie d'entreprise
- Alan A. Rudnick, avocat-conseil du Conference Board's Commission on Public Trust

**Conseil de surveillance de la normalisation comptable**

- T.I.A. (Thomas) Allen, président (mercredi 12 juin 2002)
- Paul Cherry, président, Conseil des normes comptables (mercredi 12 juin 2002 et mercredi 28 mai 2003)

**Conseil des normes comptables de l'Institut canadien des comptables agréés**

- Paul G. Cherry, FCA, président.

**Conseil du régime de retraite des enseignantes et des enseignants de l'Ontario**

- Brian J. Gibson, vice-président principal, Actions (mercredi 29 mai 2002)

**Consulat général du Canada** (Visite d'information à New York et Washington)

- Pamela Wallin, consule générale du Canada à New York
- David Murchison, Conseiller financier
- Zahir Lalani, consul et représentant principal de la Banque du Canada

**Council of Institutional Investors** (Visite d'information à New York et Washington)

- Sarah A. B. Teslik, directrice exécutive

**Crawford, Purdy**

- Avocat-conseil, Osler, Hoskin & Harcourt, s.r.l. (jeudi 5 décembre 2002)

**Deloitte & Touche Canada** (mémoire)

**Dey, Peter**

- Associé, Osler, Hoskin et Harcourt s.r.l. (mercredi 19 février 2003)

**Dimma, William A.**

- Président, Home Capital Group Inc. (jeudi 6 février 2003)

**Ernst & Young LLP**

- Christine Sinclair, associée, Direction des services financiers (mercredi 19 février 2003)

**Federal Reserve Board (États-Unis)** (Visite d'information à New York et Washington)

- Alan Greenspan, président, Board of Governors

**Financial Standards Accounting Board** (Visite d'information à New York et Washington)

- Robert Herz, président

**Fridman, Josef J.** (mémoire)

- Étudiant au doctorat, Faculté de droit, Université de McGill

### **Finances, ministère des**

- Bob Hamilton, sous-ministre adjoint, Direction de la politique du secteur financier (jeudi 24 octobre 2002)
- Charles Seeto, directeur, Division du secteur financier, Direction de la politique du secteur financier (jeudi 24 octobre 2002 et mercredi 26 mars 2003)
- Timothy Bishop, chef principal des projets, Division du secteur financier (mercredi 26 mars 2003)

### **GPC International** (mémoire)

### **Grant Thornton Canada**

- Alex MacBeath, président-directeur général (mercredi 19 février 2003)
- Michel Lavigne, président du conseil (mercredi 19 février 2003)
- Don Thomson, directeur national des normes professionnelles (mercredi 19 février 2003)

### **Groupe-conseil Aon**

- Pierre Geoffrion, vice-président (mercredi 26 février 2003)

### **Groupe TSX**

- Barbara Stymiest, chef de la direction (mercredi 5 juin 2002)

### **Higgs, Derek**

- Auteur « *Review of the role and effectiveness of non-executive directors* » (jeudi 27 mars 2003)

### **Houghton, M. Amo** (Visite d'information à New York et Washington)

- Membre du Congrès, Chambre des représentants des États-Unis

### **Institut canadien des comptables agréés**

- David Smith, FCA, président-directeur général (mercredi 12 juin 2002 et mercredi 30 octobre 2002)
- Gérard Caron, FCA, président-directeur général et secrétaire général, Ordre des comptables agréés du Québec (mercredi 12 juin 2002)
- Brian Hunt, FCA, président-directeur général, Institut des comptables agréés de l'Ontario (mercredi 12 juin 2002)

### **KPGM LLP Canada**

- Bill MacKinnon, président-directeur général (mercredi 19 février 2003)
- Axel Thesberg, associé responsable des normes professionnelles (mercredi 19 février 2003)
- Peter Sahagian, avocat-conseil (mercredi 19 février 2003)

### **Long, Richard**

- Professeur, College of Commerce, Université de la Saskatchewan (jeudi 27 février 2003)

### **Mercer Human Resource Consulting**

- Ken Hugessen, directeur, Politique canadienne de rémunération (jeudi 27 février 2003)

**New York – État de – Bureau du Procureur general Eliot Spitzer** (Visite d'information à New York et Washington)

- Eliot Spitzer, procureur général
- Eric R. Dinallo, chef, Investor Protection and Securities Bureau
- David Nocenti, conseiller juridique du cabinet du procureur général
- Joseph R. Palozzola, avocat, directeur adjoint du personnel
- Bruce Topman, adjoint du procureur général, Investor Protection and Securities Bureau

**New York Stock Exchange, Inc.** (Visite d'information à New York et Washington)

- James L. Cochrane, vice-président principal, Stratégie et planification
- Elizabeth V. Montz, gestionnaire des comptes, International

**Oxley, Représentant Michael G.** (Visite d'information à New York et Washington)

**Public Company Accounting Oversight Board** (Visite d'information à New York et Washington)

- Kayla J. Gillan, membre fondateur
- Daniel L. Goetzler, membre du conseil

**PricewaterhouseCoopers Canada**

- Kevin J. Dancey, chef de la direction, associé principal national (jeudi 13 février 2003)

**Rich Rotstein Chartered Accountants** (mémoire)

**Rosen & Associates Limited**

- L. S. (Al) Rosen, président (mercredi 8 mai 2002)

**Sarbanes, Senator Paul S.** (Visite d'information à New York et Washington)

- Chef de la majorité, United States Senate Banking, Housing and Urban Affairs Committee

**Securities Industry Association** (Visite d'information à New York et Washington)

- Frank A. Fernandez, vice-président principal, économiste en chef et directeur de la recherche
- Scott C. Kursman, vice-président et conseil général associé
- David G. Strongin, vice-président, vice-président et directeur des finances internationales

**Services de réglementation du marché inc. (« RS »)**

- Tom Atkinson, président et chef de la direction (jeudi 7 novembre 2002)

**Shareholder Association for Research and Education**

- Gil Yaron, directeur, Législation et politiques (jeudi 21 novembre 2002)

**Smith, Sir Robert**

- Président, Weir Group PLC (jeudi 27 février 2003)

**Société des comptables en management du Canada (CMA Canada)**

- Bill Langdon, vice-président, Gestion du savoir (mercredi 6 novembre 2002)



**Thornton, Daniel B.**

- Professeur, Université Queen's (mercredi 29 mai 2002)

**Stearns, Représentant Cliff** (Visite d'information à New York et Washington)

- Président, House of Representatives Subcommittee on Commerce, Trade and Consumer Protection du Committee on Energy and Commerce

**Stearns, Bureau du représentant Cliff** (Visite d'information à New York et Washington)

- Jack Seum, chef d'État-major
- Ramsen V. Betfarhad, avocat-conseil, Policy Coordinator, Committee on Energy and commerce
- David Cavicke, avocat-conseil, Committee on Energy and Commerce

**U.S. Securities and Exchange Commission** (Visite d'information à New York et Washington)

- William H. Donaldson, président



*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Communication Canada – Publishing  
Ottawa, Ontario K1A 0S9

*En cas de non-livraison,*  
*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*  
Communication Canada – Édition  
Ottawa (Ontario) K1A 0S9

#### WITNESSES

##### **Meeting of June 4, 2003 on Bankruptcy and Insolvency:**

###### *From the Canadian Bar Association:*

Mr. David F. W. Cohen, Chair, National Bankruptcy and Insolvency Law Section;

Mr. Robert A. Klotz, Executive Member and Past Chair, National Bankruptcy and Insolvency Law Section;

Mr. E. Patrick Shea, Member, National Bankruptcy and Insolvency Law Section;

Ms. Tamra L. Thomson, Director, Legislation and Law Reform.

###### *From the International Insolvency Institute:*

Mr. Bruce Leonard, Chairman.

###### *As an individual:*

Mr. Bob van Leeuwen, President, van Leeuwen Engineering Limited.

#### TÉMOINS

##### **Réunion du 4 juin 2003 concernant la faillite et l'insolvabilité:**

###### *De l'Association du Barreau canadien:*

M. David F. W. Cohen, président, Section nationale de la faillite et de l'insolvabilité;

M. Robert A. Klotz, membre de l'exécutif et ancien président, Section nationale de la faillite et de l'insolvabilité;

M. E. Patrick Shea, membre, Section nationale de la faillite et de l'insolvabilité;

Mme Tamra L. Thomson, directrice, Législation et réforme du droit.

###### *De l'Institut international d'insolvabilité:*

M. Bruce Leonard, président.

###### *À titre personnel:*

M. Bob van Leeuwen, président, van Leeuwen Engineering Limited.



Second Session  
Thirty-seventh Parliament, 2002-03

## SENATE OF CANADA

---

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

# Banking, Trade and Commerce

*Chair:*

The Honourable RICHARD H. KROFT

---

Wednesday, September 17, 2003  
Thursday, September 18, 2003

---

**Issue No. 24**

### **Eighth and ninth meetings on:**

The examination on the administration and  
operation of the Bankruptcy and Insolvency and  
the Companies' Creditors Arrangement Act

---

WITNESSES:  
(See back cover)

Deuxième session de la  
trente-septième législature, 2002-2003

## SÉNAT DU CANADA

---

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

# Banques et du commerce

*Président:*

L'honorable RICHARD H. KROFT

---

Le mercredi 17 septembre 2003  
Le jeudi 18 septembre 2003

---

**Fascicule n° 24**

### **Huitième et neuvième réunions concernant:**

L'étude sur l'application de la Loi sur la faillite  
et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements  
avec les créanciers des compagnies

---

TÉMOINS  
(Voir à l'endos)





THE STANDING SENATE COMMITTEE ON  
BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable Richard H. Kroft, *Chair*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Angus	Kolber
Biron	* Lynch-Staunton
* Carstairs, P.C.	(or Kinsella)
(or Robichaud, P.C.)	Massicotte
Fitzpatrick	Moore
Hervieux-Payette, P.C.	Oliver
Kelleher	Prud'homme, P.C.

\* *Ex Officio Members*

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Massicotte substituted for that of the Honourable Senator Setlakwe (September 17, 2003).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES  
BANQUES ET DU COMMERCE

*Président:* L'honorable Richard H. Kroft

*Vice-président:* L'honorable David Tkachuk

et

Les honorables sénateurs:

Angus	Kolber
Biron	* Lynch-Staunton
* Carstairs, c.p.	(ou Kinsella)
(ou Robichaud, c.p.)	Massicotte
Fitzpatrick	Moore
Hervieux-Payette, c.p.	Oliver
Kelleher, c.p.	Prud'homme, c.p.

\* *Membres d'office*

*Modifications de la composition du comité:*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Massicotte substitué à celui de l'honorable sénateur Setlakwe (le 17 septembre 2003).

## MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, September 17, 2003  
(39)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 4:08 p.m., in room 505, Victoria Building, the Chair, the Honourable Richard H. Kroft, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Angus, Biron, Hervieux-Payette, P.C., Kelleher, P.C., Kroft, Massicotte, Moore, Oliver, Prud'homme, P.C. and Tkachuk (10).

*Other senator present:* The Honourable Senator Gustafson (1).

*In attendance:* From the Economic Division, Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. June Dewetering, Acting Principal Division and Mr. Yoine Goldstein, Counsel to the Committee.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, the committee continued its examination of the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

## WITNESSES:

*From the RESP Dealers Association of Canada:*

Doreen G. Johnston, Chairman, Securities Regulation.

*From Credit Counselling of Canada:*

Pran Bahl, President;

Pierre R. Ouellette, Executive Director.

*From the Consumers Association of Canada:*

Mel Fruitman, President and CEO.

As a panel:

*From the Canadian Labour Congress:*

Hassan Yussuff, Secretary-Treasurer;

Bob Baldwin, Director, Social and Economic Policy;

Murray Gold, Partner, Koskie Minsky.

*From the United Steelworkers of America:*

Lawrence McBrearty, National Director.

*From CAW-Canada:*

Lewis Gottheil, Counsel.

Mrs. Johnston made a statement and answered questions.

Mr. Bahl and Mr. Ouellette made a statement and answered questions.

At 5:00 p.m., the committee suspended its sitting.

## PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 17 septembre 2003  
(39)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 16 h 08 dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Richard H. Kroft (*président*).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Angus, Biron, Hervieux-Payette, c.p., Kelleher, c.p., Kroft, Massicotte, Moore, Oliver, Prud'homme, c.p., et Tkachuk (10).

*Autre sénateur présent:* L'honorable sénateur Gustafson (1).

*Sont présents:* De la Division de l'économie, Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, directrice interimaire, et M. Yoine Goldstein, conseiller juridique du comité.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 29 octobre 2002, le comité reprend l'étude sur l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

## TÉMOINS:

*De l'Association des distributeurs de REEE du Canada:*

Doreen G. Johnston, présidente, Réglementation des valeurs mobilières.

*Du Conseil du Crédit du Canada:*

Pran Bahl, président;

Pierre R. Ouellette, directeur général.

*De l'Association canadienne des consommateurs:*

Mel Fruitman, président-directeur général.

En table ronde:

*Du Congrès du travail du Canada:*

Hassan Yussuff, secrétaire-trésorier;

Bob Baldwin, directeur, Politique sociale et économique;

Murray Gold, associé, Koskie Minsky.

*Des Métallurgistes unis d'Amérique:*

Lawrence McBrearty, directeur national.

*De TCA-Canada:*

Lewis Gottheil, avocat.

Mme Johnston fait une déclaration et répond aux questions.

MM. Bahl et Ouellette font une déclaration et répondent aux questions.

À 17 heures, la séance est suspendue.

At 5:10 p.m., the committee resumed its sitting in camera in order to discuss future business.

Senator Oliver moved, — That the committee agreed to the following budget for the period ending December 18, 2003, for its special study on the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

Summary of expenditures:

Professional and Other Services	\$35,000
Transportation and communications	\$0
Other Expenditures	\$0
<b>TOTAL</b>	<b>\$35,000</b>

The question being put on the motion, — it was agreed.

At 5:30 p.m., the committee resumed its sitting in public.

Mr. Fruitman made a statement and answered questions.

Mr. Baldwin and Mr. Yussuff from the Canadian Labour Congress; Mr. McBrearty of the United Steelworkers of America and Mr. Gottheil from the CAW — Canada made statements and answered questions.

At 7:15 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

OTTAWA, Thursday, September 18, 2003

(40)

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:00 a.m., in room 257 East Block, the Chair, the Honourable Richard H. Kroft, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Biron, Kroft, Massicotte, Moore and Prud'homme, P.C. (5).

*In attendance:* From the Economic Division, Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. June Dewetering, Acting Principal Division and Mr. Yoine Goldstein, Counsel to the Committee.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, the Committee continued its examination of the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

*WITNESSES:*

(By videoconference)

*From the Alberta Law Reform Institute:*

Professor C.R.B. (Dick) Dunlop, Special Counsel;

Peter J.M. Lown, Director.

Professor Janis Sarra, University of British Columbia.

À 17 h 10, la séance reprend à huis clos, aux fins de discussion sur les travaux futurs.

Le sénateur Oliver propose — Que le comité convienne du budget suivant pour la période se terminant le 18 décembre 2003, pour son étude spéciale sur l'administration et l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

Sommaire des dépenses:

Services professionnels et autres	35 000 \$
Transports et communications	0 \$
Autres dépenses	0 \$
<b>TOTAL</b>	<b>35 000 \$</b>

La question, mise aux voix, est adoptée.

À 17 h 30, la séance publique reprend.

M. Fruitman fait une déclaration et répond aux questions.

MM. Baldwin et Yussuff, du Congrès du travail du Canada; M. McBrearty, des Métallurgistes unis d'Amérique, et M. Gottheil, de TCA Canada, font des déclarations et répondent aux questions.

À 19 h 15, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

OTTAWA, le jeudi 18 septembre 2003

(40)

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 11 heures dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Richard H. Kroft (*président*).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Byron, Kroft, Massicotte, Moore et Prud'homme, c.p. (5).

*Sont présents:* De la Division de l'économie de la Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, directrice intérimaire et M. Yoine Goldstein, conseiller juridique du comité.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 29 octobre 2002, le comité poursuit son étude de l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

*TÉMOINS:*

(par vidéoconférence)

*De l'Alberta Law Reform Institute:*

Professeur C.R.B. (Dick) Dunlop, professeur, conseiller spécial;

Peter J.M. Lown, directeur.

Janis Sarra, professeure, Université de la Colombie-Britannique.



Mr. Dunlop and Mr. Lown, from Edmonton by videoconference, made a statement and answered questions.

Professor Sarra, from Vancouver by videoconference, made a statement and answered questions.

At 12:45 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

MM. Dunlop et Lown, par vidéoconférence d'Edmonton, font une déclaration et répondent aux questions.

Mme Sarra, par vidéoconférence de Vancouver, fait une déclaration et répond aux questions.

À 12 h 45 le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*Le greffier du comité,*

Denis Robert

*Clerk of the Committee*

## EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, September 17, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 4:08 p.m. to examine the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

**Senator Richard H. Kroft** (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

**The Chairman:** Honourable senators, we have a number of witnesses today, both individually and in panel, beginning with Ms. Doreen Johnston, Chairman of Securities Regulation for the Registered Educational Savings Plan Dealers of Canada.

Please proceed.

**Ms. Doreen G. Johnston, Chairman, Securities Regulations, RESP Dealers of Canada:** Honourable senators, I am here on behalf of the RESP Dealers Association of Canada. This association includes four of the organizations whose primary business is the administration of registered education savings plans. Thank you for this opportunity to appear before the Banking Committee today.

Our organizations represent approximately one half of the \$7.1 billion of assets currently held in RESPs. RESPs have become a popular and cost-effective means for individuals, primarily parents, to save money to fund the future post-secondary education of children. Unfortunately, the withdrawal of contributions from an RESP for anything except for post-secondary education expenses causes the collapse of the RESP; more important, however, it causes the Canada Education Savings Grant to be returned to the federal government. When the contributor, usually the parent, declares bankruptcy, the assets in the RESP are seized, causing its collapse. Without this financial assistance available through the long-term savings in a RESP, many Canadian families would be unable to provide their children with the financial support during their higher education. Sadly, the main reason children or students do not pursue post-secondary education is lack of funding.

The maximum that may be saved in an RESP is \$4,000 per year per child, or a lifetime maximum of \$42,000. However, our experience indicates that the majority of subscribers or parents are middle to low-income individuals saving in the neighbourhood of \$1,000 for each child each year. It is our view that a child should not be penalized during the bankruptcy process, as is currently the case under currency, bankruptcy and insolvency legislation. In May 2002, our association submitted a proposal recommending that all or part of the funds held in an

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 17 septembre 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit ce jour à 16 h 08 pour étudier l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

**Le sénateur Richard H. Kroft** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président:** Honorables sénateurs, nous allons accueillir plusieurs témoins, individuellement et en groupe, à commencer par Doreen Johnston, présidente, Réglementation des valeurs mobilières, à l'Association des distributeurs de régime enregistré d'épargne-études du Canada.

Je vous en prie, commencez!

**Mme Doreen G. Johnston, présidente, Réglementation des valeurs mobilières, Association des distributeurs de REEE du Canada:** Honorables sénateurs, je représente donc l'Association des distributeurs de REEE du Canada qui regroupe quatre organisations dont la principale mission est d'administrer les régimes enregistrés d'épargne-études. Je vous remercie de l'occasion que vous nous donnez de comparaître devant le Comité des banques.

Les organisations que nous représentons administrent la moitié environ des 7,1 milliards de dollars actuellement placés dans des REEE. Les REEE sont devenus des véhicules d'épargne assez recherchés par les particuliers, mais surtout par les parents, et plutôt rentables pour financer les études universitaires des générations montantes. Malheureusement, le retrait des sommes correspondant aux contributions à un REEE — pour tout autre motif que pour payer des dépenses liées à l'enseignement postsecondaire — entraîne la fermeture du REEE; pire encore, le montant correspondant à la Subvention canadienne pour l'épargne-études est alors reversé au gouvernement fédéral. Quand un souscripteur, le plus souvent un parent, déclare faillite, les actifs du REEE sont saisis et le régime est fermé. Sans l'aide financière rendue grâce à des économies placées à long terme dans un REEE, de nombreuses familles canadiennes ne seraient pas en mesure d'offrir le soutien financier dont leurs enfants ont besoin pour suivre des études supérieures. Malheureusement, c'est à cause d'un manque de fonds que les enfants ou les étudiants ne poursuivent généralement pas des études universitaires.

La cotisation maximale autorisée dans un REEE est de 4 000 \$ par an et par enfant, pour un maximum de 42 000 \$ sur la durée utile de placement. Toutefois, à l'expérience, nous avons constaté que la majorité des souscripteurs — généralement des parents — se situent dans la fourchette des revenus faibles à moyens et placent à ce titre un millier de dollars par an et par enfant. Nous estimons qu'il ne faudrait pas pénaliser les enfants à cause d'une faillite, comme c'est actuellement le cas en vertu de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. En mai 2000, notre association a déposé

RESP be shielded or protected from seizure. That is our submission in a nutshell. I welcome any questions you may have.

**The Chairman:** Thank you. That is clear and to the point.

**Senator Angus:** Welcome, Ms. Johnston. You have just established a new record for brevity, clarity and other positive things.

**Ms. Johnston:** I like to be succinct.

**Senator Angus:** I assume you have been following the progress of our review of the insolvency statutes.

**Ms. Johnston:** Yes.

**Senator Angus:** Could you elaborate a little more? You say that your particular organization, which is the RESP Dealers Association of Canada, accounts for half of the \$7.1 billion that is invested in these RESPs. Could you tell us about your members, and then talk about the other half?

**Ms. Johnston:** The RESP Dealers Association, the four companies involved, are Alliance Education Funds, which is a dealer that distributes the Heritage Scholarship Trust Plan, the Canadian Scholarship Trust Plan, the University Scholarships of Canada, and Children's Education Funds Inc. These companies have been around since the early 1960s, which is why we are able to say we can account for half of the \$7.1 billion under administration in RESPs.

RESPs became popular in 1998 when the federal government announced the Canada Education Savings Plan, which is where the government will top up or contribute 20 per cent on the first \$2,000 that a person puts into an RESP, making the message clear that parents need to start saving for their children's post-secondary education. At that time, many other companies jumped on the RESP bandwagon, including banks, mutual fund companies and a few insurance companies.

**Senator Angus:** Is it all the usual suspects, as with RRSPs, or is it different institutions?

**Ms. Johnston:** Similar, yes. Our institutions do not have RRSPs or insurance products. We deal only in RESPs, so the other suspects would have lots of other financial service products.

**Senator Angus:** Could you provide a practical example of what has been happening that is negative and your suggestion about how to fix it?

**Ms. Johnston:** Certainly. A couple may each contribute \$50 or \$60 a month, or maybe even \$100, which would account for the \$600 to \$1,200 a year they may put in. There could be a situation where, in three, four or five years, they get into financial difficulty that ends up causing them to declare bankruptcy.

une proposition dans laquelle nous recommandions qu'une partie ou la totalité des fonds détenus dans les REEE soit protégée contre la saisie en cas de faillite. Nous reformulons essentiellement la même proposition. Nous serons heureux de répondre à vos éventuelles questions.

**Le président:** Merci. Voilà qui était clair et allait droit au but.

**Le sénateur Angus:** Bienvenue parmi nous, madame Johnston. Vous venez d'établir un nouveau record sur les plans de la brièveté, de la clarté et à bien d'autres égards aussi.

**Mme Johnston:** C'est que j'aime la concision.

**Le sénateur Angus:** Je suppose que vous avez suivi nos travaux sur l'examen des lois qui régissent l'insolvabilité.

**Mme Johnston:** Oui!

**Le sénateur Angus:** Pourriez-vous nous en dire un peu plus? Vous dites que votre organisation, c'est-à-dire l'Association des distributeurs de REEE du Canada, administre environ la moitié des 7,1 milliards de dollars placés dans des REEE. Pouvez-vous nous en dire un peu plus sur vos membres et nous parler aussi de l'autre moitié de ces 7,1 milliards de dollars?

**Mme Johnston:** Les quatre sociétés qui forment l'Association des distributeurs de REEE du Canada sont l'Alliance Education Funds, qui distribue le Fonds des bourses d'études héritage, le Plan fiduciaire canadien de bourses d'études, les Bourses universitaires du Canada et Children's Education Funds Inc. Ces sociétés existent depuis le début des années 60, raison pour laquelle nous sommes en mesure d'affirmer que nous représentons la moitié des 7,1 milliards de dollars administrés en REEE.

Les REEE sont devenus très populaires en 1998, quand le gouvernement fédéral a créé la Subvention canadienne pour l'épargne-études en vertu de laquelle il verse une subvention pouvant atteindre 20 p. 100 de la première tranche de 2 000 \$ de cotisations; il a ainsi indiqué très clairement aux parents qu'ils devaient commencer à économiser pour payer les études postsecondaires de leurs enfants. À l'époque, de nombreux autres acteurs se sont lancés dans le domaine des REEE, notamment les banques, les sociétés de fonds communs de placement et quelques compagnies d'assurance.

**Le sénateur Angus:** Est-ce que ce sont toujours les mêmes institutions que dans le cas des REER, ou s'agit-ils d'acteurs différents?

**Mme Johnston:** Ce sont effectivement les mêmes. Nos institutions n'offrent pas de REER, ni de produits d'assurance. Nous n'offrons que des REEE, contrairement aux autres acteurs qui proposent bien d'autres produits de services financiers.

**Le sénateur Angus:** Pourriez-vous nous donner un exemple pratique de ce qui a été négatif et pourriez-vous nous dire comment régler le problème?

**Mme Johnston:** Certainement. Prenons le cas d'un couple qui décide de placer 50 ou 60 \$ par mois dans un REEE, peut-être même 100, pour représenter 600 à 1 200 \$ de contribution annuelle. Trois à cinq ans plus tard, il se retrouve aux prises avec des difficultés financières qui le contraignent à la faillite.



**Senator Angus:** Both of them?

**Ms. Johnston:** No, usually only one of them, but nevertheless, the bankruptcy trustee will approach the RESP company to seize the assets, to take them into account.

**Senator Angus:** They are not exempt from seizure at the moment?

**Ms. Johnston:** No.

**Senator Angus:** At all?

**Ms. Johnston:** At all. As soon as you collapse the RESP and return the grant to the government, you are not allowed to get grant or participate in an RESP for two and a half years after that. To get back in, it is not that easy once you have declared bankruptcy or collapsed your RESP.

**Senator Angus:** Do you have any comparable statistics as to what happens in other jurisdictions? Are we unique in Canada? It sounds rather Draconian to me.

**Ms. Johnston:** RESPs do not exist in other countries.

**Senator Angus:** They do not?

**Ms. Johnston:** No, they do not. We are the lucky country that has decided to shelter the income on earnings used for post-secondary education. In the United States, they have something similar but not the same type of product. State by state, you can prepay tuition or have certain types of investments. If they are used for education purposes, then you do not have to pay tax on the income.

**Senator Oliver:** Are they sheltered from bankruptcy?

**Ms. Johnston:** No.

**Senator Angus:** Specifically, then, we are not talking CCAA here; we are talking Bankruptcy and Insolvency Act.

**Ms. Johnston:** Yes.

**Senator Angus:** Do you have a specific amendment?

**Ms. Johnston:** My recommendation would be that we completely shelter all income in an RESP when the contributor is the parent, or grandparent of the child, particularly.

**Senator Angus:** As opposed to?

**Ms. Johnston:** As opposed to an aunt or uncle, sister, brother or next-door neighbour. There is no restriction on who can take out an RESP or for whose child. Anyone in Canada can take out an RESP for any child in Canada.

**Senator Biron:** What about a case where more than one person contributes to the fund, not only the uncle, but the father and grandfather? What if three people contribute?

**Ms. Johnston:** There can be more than one RESP for the same child, but you would not have one RESP with many people contributing to it. You would have one owner, and that person is

**Le sénateur Angus:** Tous les deux?

**Mme Johnston:** Non, en général un seul des deux, mais il demeure que le syndic de faillite communiquera avec la société de REEE pour saisir les actifs, pour que ceux-ci soient pris en compte dans la faillite.

**Le sénateur Angus:** Il n'y a pas d'exemption de saisie pour l'instant?

**Mme Johnston:** Non.

**Le sénateur Angus:** Aucune?

**Mme Johnston:** Aucune. Dès que le REEE est fermé et que la subvention est remboursée au gouvernement, il n'est plus possible d'obtenir de subvention ni de contribuer à un REEE avant 36 mois. Une fois qu'on a déclaré faillite ou qu'on a fermé un REEE, il n'est pas très facile d'en rouvrir un.

**Le sénateur Angus:** Avez-vous des statistiques comparables sur à ce qui se produit dans d'autres pays? La situation est-elle unique au Canada? Tout cela me semble plutôt draconien.

**Mme Johnston:** Il n'y a pas de REEE dans les autres pays.

**Le sénateur Angus:** Ah non?

**Mme Johnston:** Non! Nous avons pris la sage décision ici de permettre aux familles de mettre à l'abri une partie de leur revenu en économies pour financer les études postsecondaires de leurs enfants. Les Américains ont un régime semblable, mais pas du tout par le même genre de véhicule. Selon les États, on peut payer les frais de scolarité d'avance ou se prévaloir de certains types d'investissement. Si cet argent est utilisé à des fins d'études, on ne paie plus d'impôt sur le revenu.

**Le sénateur Oliver:** Ces fonds sont-ils à l'abri en cas de faillite?

**Mme Johnston:** Non!

**Le sénateur Angus:** Nous ne parlons pas ici de la LACC, mais de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.

**Mme Johnston:** Oui.

**Le sénateur Angus:** Avez-vous des modifications particulières à proposer?

**Mme Johnston:** Je recommande que nous mettions complètement à l'abri tous les revenus investis dans un REEE, surtout si le souscripteur est parent ou grand-parent de l'enfant.

**Le sénateur Angus:** Par rapport à qui d'autre?

**Mme Johnston:** Par rapport à une tante ou un oncle, une sœur, un frère ou un voisin. De nos jours, n'importe qui peut cotiser à un REEE pour un enfant. N'importe qui au Canada peut investir dans un REEE pour n'importe quel enfant résidant au Canada.

**Le sénateur Biron:** Qu'advient-il alors quand plus d'une personne contribue au fonds, non seulement l'oncle, mais aussi le père et le grand-père? Qu'advient-il si trois personnes contribuent?

**Mme Johnston:** Il peut y avoir plus d'un REEE par enfant, mais plusieurs personnes ne peuvent contribuer à un même REEE. Il y a forcément un seul propriétaire, qui est la personne

named in the contract. Usually, it is the parent. The RESP has to be owned by someone who is of legal age. It would be owned by, say, myself for my young, and I would contribute the money to the plan on behalf of that child. If I should declare bankruptcy, then the assets I have in this plan could be seized.

**Senator Biron:** But only one person can contribute to the fund?

**Ms. Johnston:** No. A husband and wife can contribute to the same plan.

**The Chairman:** To follow up on the last question, on the mechanics of the fund, do the accumulated savings remain the property of the funder until such time as the student becomes eligible for the payment?

**Ms. Johnston:** Yes.

**The Chairman:** To clarify, the issue of the beneficiary's bankruptcy does not really come into play here.

**Ms. Johnston:** No, the beneficiary, being the child, would not be in a position to declare bankruptcy.

**The Chairman:** The title, then, remains with the donor. Forgetting the bankruptcy, in ordinary circumstance, once a trust or fund is set up, are there any restrictions on ability to undo them or withdraw from them, all or part, in the ordinary course?

**Ms. Johnston:** It is possible for the owner or the subscriber to collapse the plan and take money out. As I say, though, as soon as they do that the grant has to be returned to the government and they are not able to participate in an RESP.

**The Chairman:** I have a question that sounds harsh, but it really is one that troubles me. We have heard similar arguments on the treatment of RRSPs, and no doubt we will hear more. With RRSPs, the genesis of the plan was for individuals who are not part of a broad corporate pension plan or government pension plan to be able to develop and administer a provision for their own retirement in a similar sort of way. There is a social objective too, that the government wants people to prepare for their retirement so that they are able to retire in an appropriate fashion and, should I add, not be a burden on the government.

When it comes to the funding of education, the RESP is one way to help out your child or the child of a friend or whatever it is, but it is only one of many ways. You could open a bank account, which may not be attractive today with interest rates, or every year buy a government bond. People have found all sorts of ways of saving to help further the education of young people when the time comes.

I wonder philosophically, what is the case for favouring one type of savings over another type of savings?

nommée dans le contrat. En général, il s'agit du père ou de la mère. Le REEE doit être détenu par une personne d'âge légal. Par exemple, il pourrait être détenu par moi-même, pour mon fils ou ma fille, et ce serait moi qui contribuerais au régime au nom de cet enfant. En cas de faillite, les actifs investis dans ce régime seraient saisis.

**Le sénateur Biron:** Cependant, une seule personne peut contribuer au fonds.

**Mme Johnston:** Non. Les deux conjoints peuvent contribuer au même régime.

**Le président:** Pour enchaîner sur la dernière question à propos de la mécanique du fonds, est-ce que les épargnes accumulées demeurent propriété du cotisant jusqu'au moment où l'étudiant est admissible à des versements?

**Mme Johnston:** Oui!

**Le président:** Histoire de bien préciser les choses, dans ce cas, la faillite du bénéficiaire ne change rien.

**Mme Johnston:** Non, le bénéficiaire, c'est-à-dire l'enfant, ne serait pas en position de déclarer faillite.

**Le président:** Ainsi, le titre demeure aux mains du donateur. Oublions le problème de la faillite, dans des situations normales, une fois qu'une fiducie ou un fonds est créé, dans quelle mesure est-il possible de le fermer, en partie ou en totalité. Je parle encore une fois d'une situation normale?

**Mme Johnston:** Le propriétaire ou le souscripteur peut fermer le régime et retirer son argent. Toutefois, comme je le disais, dès que le régime est fermé, la subvention est remboursée au gouvernement et la personne ne peut plus contribuer à un autre REEE.

**Le président:** J'ai une question à vous poser qui va vous sembler dure, mais c'est un sujet qui me trouble. Nous avons entendu des arguments semblables sur le traitement accordé aux REER et nous en entendrons certainement davantage dans l'avenir. Au départ, les REER étaient destinés aux personnes qui ne contribuaient pas à un régime de retraite d'une entreprise ou au régime de pension du gouvernement, pour leur permettre de bâtir et d'administrer leur propre fonds de retraite, un peu comme tous les autres. On retrouve là un objectif social, le gouvernement souhaitant que les gens se préparent à prendre une retraite dans des conditions normales sans représenter de fardeau pour l'État, si je puis me permettre cette précision.

Pour ce qui est du financement des études, les REEE permettent d'aider un enfant, que ce soit le sien ou celui d'un ami, mais ce n'est qu'un véhicule parmi d'autres. Vous pourriez aussi investir dans un compte en banque, ce qui n'est peut-être pas très intéressant aujourd'hui étant donné les faibles taux d'intérêt, ou dans les obligations annuelles du gouvernement. Les gens peuvent se prévaloir de toutes sortes de véhicules d'épargne pour économiser afin de payer les études des jeunes.

Sur un plan philosophique, je me demande ce que l'on pourrait dire en faveur de tel type de véhicules d'épargne plutôt que de tel autre?

**Ms. Johnston:** The savings in an ordinary bank account generally are not set aside for that one purpose. They are taxable.

**The Chairman:** No, but they often are. Lots of people have set up a bank account for a child or grandchild, and that is what that money is for.

**Ms. Johnston:** If they set it up in trust then it is restricted to being used for whatever purposes the trustee sets it up for. The reason that an RESP works so well is because it is earmarked for education purposes only. It gets the tax sheltering, that type of favour, but the Canada Education Savings Grant is what makes RESPs so much more attractive than any other method.

**The Chairman:** I understand, and your professional role is coming out as to why it is more attractive, but people do have a choice as to which way they want to save, and it could be a bank account or stocks or whatever.

**Ms. Johnston:** That is true.

**The Chairman:** I wonder philosophically, in the light of the bankruptcy situation, if one parent has chosen to save by way of putting something away in a designated bank account, this is our kid's education fund, by means of an insurance policy or in any number of ways, why should public policy favour one particular choice over others?

**Ms. Johnston:** In my view, because the RESP is already a federal government issue, whereas the other means for being able to save are not.

**The Chairman:** However, the federal government policy has to do with encouraging people to save for education. It is not a federal government issue to protect anything. It is not drawn in the light of bankruptcy.

**Ms. Johnston:** That is true.

**The Chairman:** I am having trouble seeing the distinction if people have a free choice to make. It could be a mutual fund. There are many ways of doing this and I am not yet persuaded as to why one particular choice should be favoured under this statute over others. I wonder if you might speak to that.

**Ms. Johnston:** I am not sure that I am able to do so.

**Senator Moore:** Ms. Johnston, I realize that this program has only been in place since 1998, but given the concerns that you have expressed here today are there any statistics on how many children have been denied the benefit of education savings because of this clawback and bankruptcy of the donors? Are there many?

**Ms. Johnston:** Compared to the number of people who have an RESP, the frequency of a plan being collapsed for bankruptcy seizure is very small, perhaps 1 per cent or 2 per cent of the overall

**Mme Johnston:** Les épargnes sous la forme d'un compte en banque ordinaire ne servent généralement pas aux fins d'études. En plus, elles sont imposables.

**Le président:** C'est souvent le cas. Bien des gens investissent dans des comptes en banque pour leurs enfants ou petits-enfants, et cet argent sert à cela.

**Mme Johnston:** S'il s'agit d'une fiducie, les fonds investis doivent spécifiquement servir aux fins établies par le fiduciaire. Les REEE fonctionnent très bien parce qu'ils sont exclusivement destinés à financer des études. Il s'agit bien sûr d'un abri fiscal, ce qui est un avantage, mais c'est surtout la Subvention canadienne pour l'épargne-études qui fait que les REEE sont plus intéressants que d'autres véhicules.

**Le président:** Je comprends bien, et dans votre position, vous devez expliquer pourquoi ils sont plus intéressants, mais les gens ont d'autres choix pour épargner, parce qu'ils peuvent le faire par le biais d'un compte bancaire, d'actions en bourse ou autres.

**Mme Johnston:** C'est vrai.

**Le président:** Sur le plan philosophique, par rapport à ce qui se passe dans une faillite, si un parent a décidé d'épargner en investissant dans un compte bancaire destiné à financer les études futures de son enfant, ou à le faire sous la forme d'une police d'assurance ou autres, pourquoi la politique gouvernementale devrait-elle favoriser tel véhicule plutôt que tel autre?

**Mme Johnston:** Selon moi, c'est parce que les REEE sont déjà un véhicule financé par l'État, tandis que les autres véhicules d'épargne ne le sont pas.

**Le président:** Il demeure que le gouvernement fédéral a pour politique d'inciter les gens à épargner en vue de financer les études de leurs enfants. Le gouvernement ne cherche pas ici à protéger telle chose plutôt que telle autre. Cette politique n'a pas été arrêtée en fonction de la faillite.

**Mme Johnston:** C'est vrai.

**Le président:** J'ai de la difficulté à faire une distinction, si l'on part du principe que les gens ont le choix. Ils pourraient investir dans un fonds commun de placement. Il y a bien d'autres façons de s'y prendre et je ne vois pas bien encore pourquoi il faudrait favoriser tel choix plutôt que tel autre en vertu de cette loi. J'aimerais que vous réagissiez à cela.

**Mme Johnston:** Je ne suis pas certaine d'être en mesure de le faire.

**Le sénateur Moore:** Madame Johnston, je suis conscient que ce programme n'est en place que depuis 1998, mais étant donné les préoccupations que vous avez exprimées aujourd'hui, disposez-vous de statistiques sur le nombre d'enfants n'ayant pas pu bénéficier d'un régime d'épargne-études à cause de la saisie et de la faillite du ou des donateurs? Y en a-t-il beaucoup?

**Mme Johnston:** Par rapport au nombre de personnes qui ont un REER, le nombre de régimes d'épargne-études fermés à l'occasion d'une saisie pour faillite est relativement faible, peut-



RESPs. Nevertheless, it is the children who are involved that we are concerned about.

We know that the number one reason why children do not pursue post-secondary education is because of lack of funding. We also know that student loans are getting much more difficult to get. We also know that with respect to the children enrolled in our RESPs there is a 40 per cent greater chance that they will attend post-secondary education than those who do not have RESPs. We have the statistics that back that up, when we compare it to the nation averages.

Therefore, we want to help more people keep their plans once they have them. The whole purpose was for the child, not for the parent, to benefit from the proceeds in the plan.

**Senator Angus:** As I understand it, if the parents put in X amount of money and they are at certain levels the government puts in the same amount. In insolvency, does that government portion get clawed back as well?

**Ms. Johnston:** It goes back to the government.

**Senator Massicotte:** To make sure I understand it correctly, I gather the essence of your argument is that this funding for future education is so critical that it should not be treated like other assets available to the creditors upon bankruptcy, given, as you say, statistics would show there are no alternate means and it is an important element in contributing to education for our kids.

**Ms. Johnston:** Yes.

**Senator Massicotte:** What evidence would you have? For example, I know that one of your suggestions is that there be a maximum of \$40,000 over a lifetime, yet I was told yesterday that tuition fees in Ontario are as high as \$20,000 but in Quebec they are much lower. Is there a strong correlation between income saved in a registered education savings plan and continuing to higher education? If there is, can you give me some numbers?

For instance, in Quebec, where tuition fees are higher, is the percentage of high school graduates going to university a lot higher? Is it? Some studies have said it is more a sociological context than income that determines whether people go on to higher education.

**Ms. Johnston:** The income level of parents only gets involved in their ability to contribute to an RESP. The people who take out RESPs have a concern and understand that post-secondary education is required for their child or the child they are concerned about to make it in the workplace these days, and particularly 20 years from now, when that particular child will be attending.

être un ou deux pour cent du nombre total. Il demeure que nous nous préoccupons du sort des enfants touchés dans de telles situations.

Nous savons que c'est premièrement à cause d'un manque d'argent que des enfants ne peuvent pas poursuivre d'études postsecondaires. Nous savons aussi qu'il est de plus en plus difficile d'obtenir des prêts étudiants. En outre, nous savons que les enfants qui bénéficient d'un REEE ont 40 p. 100 de plus de chances que les autres de suivre des études postsecondaires. Nous avons des statistiques qui confirment tout cela, et elles sont fondées sur des moyennes nationales.

Ce faisant, nous voulons permettre à plus de gens de conserver leur régime, pas pour les parents, mais pour les enfants qui doivent pouvoir bénéficier du produit du régime.

**Le sénateur Angus:** D'après ce que j'ai cru comprendre, le gouvernement investit une somme en contrepartie de celle versée par les parents. En cas d'insolvabilité, est-ce que la portion versée par le gouvernement est également saisie?

**Mme Johnston:** Non, elle lui est remboursée.

**Le sénateur Massicotte:** Je veux être certain d'avoir bien compris. Ce que vous nous dites essentiellement, c'est que ce fonds destiné à financer des études dans l'avenir est tellement essentiel qu'il ne faudrait pas le considérer au même titre que les autres actifs saisissables par les créanciers lors d'une faillite, car les statistiques montrent qu'il n'y a pas d'autres moyens que ce véhicule qui est donc très important pour contribuer à l'éducation de nos enfants.

**Mme Johnston:** Oui!

**Le sénateur Massicotte:** Mais de quelle preuve disposez-vous? Par exemple, vous avez dit que la contribution maximale durant la vie utile du régime est de 40 000 \$, mais hier on m'a dit que les frais de scolarité en Ontario pouvaient atteindre 20 000 \$, et qu'ils sont nettement inférieurs au Québec. Y a-t-il un rapport étroit entre les revenus placés dans un régime d'épargne-études et la poursuite d'études supérieures? Dans l'affirmative, pouvez-vous nous donner des chiffres?

Au Québec, par exemple, où les frais de scolarité sont inférieurs, le pourcentage des diplômés du secondaire se retrouvant à l'université est-il nettement supérieur à celui des autres provinces? D'après certaines études, c'est davantage le contexte sociologique que le revenu qui détermine si des jeunes vont ou non entreprendre des études supérieures.

**Mme Johnston:** Le niveau de revenu des parents n'intervient que dans leur capacité de contribuer à un REEE. Ceux qui contribuent à un REEE savent que, pour réussir dans le monde d'aujourd'hui et encore plus dans 20 ans d'ici, leurs enfants devront avoir reçu une instruction postsecondaire.

It is true that the tuition fees across Canada differ, and Quebec is probably one of the lowest. The East Coast has some of the highest. We also know that tuition fees in the last 10 years have increased 130 per cent. What will happen in the next 20 years remains to be seen.

**Senator Massicotte:** Does the information show a strong correlation between registered education savings plan and a higher education?

**Ms. Johnston:** I know that 40 per cent more children complete post-secondary education than those who do not have an RESP.

**Senator Massicotte:** Do you think it has to do with income saved and not the family content or the environment?

**Ms. Johnston:** It is because of having the income available. The number one reason for children not pursuing post-secondary education is lack of funding, which is more than all other reasons combined.

**Senator Moore:** You mentioned as a solution that the RESP, I believe you said, shelters the earnings from bankruptcy. Could you just talk about that a bit more? We have the government portion, which would have to go back to the government upon bankruptcy, and then you would have some earnings within the plan.

**Ms. Johnston:** That is true, there could be earnings in the plan. The way an RESP is structured is that the earnings can only be withdrawn from an RESP for post-secondary purposes only. That is the only way. If you have a self-directed program, those earnings would be donated to post-secondary institutions. If you have a pooled or a group RESP, they remain in the pool to be used by other students who do continue post-secondary education. The earnings on the Canada Education Savings Grant are treated the same way.

**Senator Moore:** The earnings on the grant go back to the government in the event of bankruptcy?

**Ms. Johnston:** They are treated the same as the earnings on the RESP. They would be donated to a post-secondary institution or remain in a pool to be divided amongst other children in a group or pool plan. There are two styles of RESPs.

**The Chairman:** What if a plan is wound up voluntarily for some reason? The child may say to his or her parents, "I am going to play the banjo; I am not going to go to university," so the parent winds up the plan. What then happens to the three levels? You have the original capital contribution. Can the donor, or the settler or whatever you call it, retrieve the original capital that was tax-sheltered going in?

Il est vrai que les frais de scolarité ne sont pas tous les mêmes au Canada et que c'est sans doute au Québec qu'ils sont les plus bas. Sur la côte Est, on enregistre certains des frais les plus élevés. En outre, les frais de scolarité ont augmenté de 130 p. 100 dans les 10 dernières années et l'on peut se demander ce qui va se passer au cours des 20 prochaines.

**Le sénateur Massicotte:** D'après les informations dont vous disposez, y a-t-il un rapport étroit entre la contribution à un régime enregistré d'épargne-études et la participation à l'enseignement supérieur?

**Mme Johnston:** Je sais que, par rapport à des enfants qui ne bénéficient pas d'un REEE, ceux pour qui on a contribué à un tel régime sont 40 p. 100 plus nombreux à entreprendre des études postsecondaires.

**Le sénateur Massicotte:** Pensez-vous que cela a davantage affaire à l'épargne qu'au contexte ou au milieu familial?

**Mme Johnston:** Cela tient au fait que le revenu disponible est plus élevé. Le manque d'argent est la principale raison pour laquelle des enfants n'entreprennent pas d'études postsecondaires, et cette raison est beaucoup plus importante que toutes les autres combinées.

**Le sénateur Moore:** La solution que vous proposez, si j'ai bien compris, c'est que les REEE soient à intouchables en cas de faillite. Pourriez-vous nous en dire un peu plus à cet égard? Il y a la contribution du gouvernement qui serait remboursée à l'État en cas de faillite et il y a aussi les revenus de placement des régimes.

**Mme Johnston:** C'est vrai, les régimes rapportent quelque chose. Mais à la façon dont les REEE sont conçus, les intérêts de placement ne peuvent servir qu'à financer les études postsecondaires. C'est la seule façon d'avoir accès à cet argent. Dans le cas d'un régime autogéré, les intérêts de placement sont versés à une institution postsecondaire sous la forme de dons. Dans le cas d'un REEE de groupe ou collectif, les intérêts demeurent dans le groupe et servent à financer les autres étudiants qui poursuivent des études universitaires. Les revenus de placement de la Subvention canadienne pour l'épargne-études sont traités de la même façon.

**Le sénateur Moore:** Les revenus de cette subvention sont également remboursés à l'État en cas de faillite?

**Mme Johnston:** Ils sont traités exactement de la même façon que les autres revenus. Ils sont versés à des institutions postsecondaires sous la forme de dons ou ils demeurent dans la fiducie et sont répartis entre les autres enfants bénéficiaires d'un régime. Il y a deux types de REEE.

**Le président:** Qu'arrive-t-il dans le cas d'un régime qui est volontairement fermé, pour une raison ou une autre? L'enfant peut dire à ses parents: «Je préfère jouer du banjo et je n'irai pas à l'université» et les parents devront alors fermer le régime. Qu'arrive-t-il alors à ces trois niveaux de revenu? Dans le cas des contributions au capital, le donateur ou le cotisant peut-il retirer tout ce qu'il a investi sans être imposé?

**Ms. Johnston:** Retrieving the capital back is never a problem at any time. However, certain conditions need to be met in order for the donor to be able to get the income. If those conditions are not met, then the interest income goes to the post-secondary institution or remains in the pool. The requirements, according to RESP legislation, are that the RESP must have existed for 10 years, the student must have reached age 21 and not be attending post-secondary education, and the student must be a resident of Canada. At that point, the donor can receive the income, less a 20 per cent penalty, plus income tax.

**Senator Moore:** You mentioned a pool. Where is that pool? Who is looking after that? Who decides to which post-secondary institutions the proceeds of that pool are distributed and in what proportions?

**Ms. Johnston:** In the self-directed programs, where the interest is donated to a post-secondary institution, it is named at the time of enrolment, or the company holding the funds tells the client where the proceeds will go should they opt out early.

The other style of an RESP is called a pooled or a group program, where the income on the investment is pooled together with that of other people. Those pools are handled by each of the scholarship plan dealers or RESP companies that have a pooled program. A pool is set up for each university year. The students who would go to university or college in that year would get a share of that pool.

**Senator Moore:** The plan manager manages the pool.

**Ms. Johnston:** Yes.

**The Chairman:** You are going for the whole hog here. It is not like in other cases with RESPs where the suggestion may be that contributions in the prior two years to the bankruptcy might be treated differently? You are not trying to make distinctions like that. Your objective and your position here is to preserve the entire fund, from the first payment right up to the last payment.

**Ms. Johnston:** That would be our preference, Mr. Chairman, primarily because the amount of money that can be contributed to an RESP is small in the general scheme of things, particularly compared to an RRSP where \$13,000 can be put in. Our plan has a maximum of \$4,000. Rarely do people hit that kind of maximum. Also, the RESP is for the child's use, not for the use of the contributor.

**Senator Massicotte:** On page 3 of your presentation, it says that, to avoid abuse, any payment made within the last year should be excluded from the bankruptcy file and therefore not accorded the protection. Is that correct?

**Ms. Johnston:** There are a variety of ways that would be acceptable and that would cause things to work well. The preference would be to shelter the whole thing. We do not want to have abuses as well.

**Mme Johnston:** Rien ne s'oppose au retrait du capital n'importe quand. Il demeure que le donateur doit répondre à certaines conditions pour pouvoir retirer son argent. Si ces conditions ne sont pas remplies, les revenus d'intérêt sont versés à l'institution postsecondaire ou demeurent dans la caisse. La Loi sur les REEE exige le respect de plusieurs conditions: au moins 10 ans de contribution au régime et bénéficiaire ayant 21 ans révolus, ne faisant pas d'études postsecondaires et étant résident du Canada. Si ces conditions sont réunies, le cotisant peut recevoir tous les revenus du régime diminués de 20 p. 100 de pénalité et de l'impôt sur le revenu.

**Le sénateur Moore:** Vous avez parlé de caisse. Que voulez-vous dire par là? Qui s'en occupe? Qui décide des institutions postsecondaires vers lesquelles les revenus de la caisse seront canalisés et dans quelle proportion?

**Mme Johnston:** Dans le cas de programmes autogérés, l'institution postsecondaire bénéficiaire des intérêts est désignée au moment de l'ouverture du dossier de souscription, mais la société qui administre la fiducie peut aussi dire au client où les revenus aboutiront en cas de fermeture du régime.

Il y a aussi les REEE gérés en commun dans le cadre desquels les revenus de placement sont regroupés avec d'autres. Ces caisses sont administrées par chaque distributeur de régime de bourses d'études ou de REEE offrant des programmes communs. Les programmes communs sont mis sur pied pour chaque année universitaire. Les étudiants qui font des études universitaires ou collégiales au cours d'une année donnée perçoivent une part des fonds de la caisse.

**Le sénateur Moore:** C'est le gestionnaire du régime qui administre la caisse?

**Mme Johnston:** Oui!

**Le président:** Vous ne voulez pas faire les choses à moitié ici. Ce n'est pas comme dans les autres cas de REEE où l'on a dit que les contributions dans les deux années précédant la faillite pouvaient être traitées différemment? Vous ne voulez pas faire une distinction de ce genre. Ce que vous voulez, c'est protéger la totalité du fonds, du premier au dernier versement.

**Mme Johnston:** C'est ce que nous préférons. Monsieur le président, cela tient au fait que le total des contributions à un REEE est relativement faible par rapport à un REER où l'on peut investir 13 000 \$ par an. Dans notre cas, le maximum est à 4 000 \$. De plus, rares sont ceux qui contribuent à cette hauteur. Enfin, l'enfant ne va pas utiliser les fonds du REEE, pas plus que le souscripteur.

**Le sénateur Massicotte:** Au bas de la page 2 et en haut de la page 3 de votre mémoire, vous dites qu'afin d'éviter tout abus, il est recommandé que les REEE et les cotisations particulières qui datent d'un an ou moins au moment de la déclaration de la faillite ne soient pas protégées. Vous confirmez cela?

**Mme Johnston:** Il y a plusieurs façons de s'y prendre pour rendre les choses acceptables et faire en sorte qu'elles fonctionnent. Le mieux serait de tout abriter, mais nous ne voulons pas qu'il y ait des abus.



**Senator Massicotte:** You say that the last year should be excluded. In subsequent paragraphs, you provide a maximum of \$40,000 over the lifespan. Is that your recommendation?

**Ms. Johnston:** Yes.

**The Chairman:** Any other questions?

Thank you for attending here, Ms. Johnston.

**Ms. Johnston:** Thank you.

**The Chairman:** Our next witnesses are from Credit Counselling of Canada.

Please proceed.

**Mr. Pran Bahl, President, Credit Counselling of Canada:** Honourable senators, we are honoured to have received an invitation to make representations on two very important issues, that is, student loans and the credit counselling role in bankruptcy proceedings.

I will give a brief overview of Credit Counselling of Canada to highlight our credentials to make this submission. Credit Counselling of Canada, or CCC, is a national association representing 33 not-for-profit credit counselling agencies. Our members offer a number of services, ranging from preventive education programs to debt-repayment programs. Our credit counsellors deal with tens of thousands of individuals every year, many of whom have their lives impacted by the policies surrounding the issues addressed in this brief.

As you will be aware, CCC is committed to providing credit-counselling services for all Canadians experiencing money problems. Just to give you an idea, last year we serviced about 100,000 clients from coast to coast.

Each agency is a not-for-profit charitable organization governed by a volunteer board of directors and managed by professional staff. The sole exception is the Provincial Mediation Board of Saskatchewan because that is a government agency.

The objective of all our agencies is to help clients find appropriate solutions to their financial difficulties through counselling, support and referrals. This includes providing assistance with budgeting, money management, education on the wise use of consumer credit, setting up of debt-repayment programs for clients based on their ability to pay, and acting as a vehicle for distribution of payment to clients' creditors.

All our agencies promote informed consumer behaviour on an individual and community basis through counselling and public education programs. The objective of this brief is to provide a

**Le sénateur Massicotte:** Vous dites que les cotisations qui datent d'un an ou moins devraient être exclues. Dans les paragraphes suivants, vous mentionnez le maximum de 40 000 \$ pendant la durée maximale du régime. C'est ce que vous recommandez?

**Mme Johnston:** Oui.

**Le président:** Y a-t-il d'autres questions?

Merci de votre participation, madame Johnston.

**Mme Johnston:** Merci.

**Le président:** Nos prochains témoins représentent le Conseil du Crédit du Canada.

Je vous en prie, allez-y.

**M. Pran Bahl, président, Conseil du Crédit du Canada:** Honorables sénateurs, nous sommes honorés d'avoir été invités à vous parler de deux questions très importantes, les prêts étudiants et l'orientation en matière de crédit dans les procédures de faillite.

Je vais commencer par vous donner un bref aperçu de ce qu' st le Conseil du Crédit du Canada, histoire de confirmer ce qui nous habilite à faire cette présentation. Le Conseil de Crédit du Canada, le CCC, est une association nationale qui représente 33 organismes de conseil de crédit sans but lucratif. Nos membres offrent toute une gamme de services allant des programmes d'éducation préventive aux programmes de remboursement de la dette. Nos conseillers en crédit voient chaque année des dizaines de milliers de particuliers dont beaucoup sont directement touchés par les politiques portant sur les questions dont nous traitons ici.

Comme vous le savez, le CCC s'est donné pour mission d'offrir des services d'orientation à l'égard du crédit à tous les Canadiens qui ont des problèmes d'argent. Pour vous donner une petite idée, sachez que l'année dernière nous avons ainsi conseillé près de 100 000 clients d'un océan à l'autre.

Chacun de nos membres est un organisme de bienfaisance sans but lucratif administré par un conseil d'administration composé de membres bénévoles et géré par un personnel professionnel. Seule exception à cette règle: le Provincial Mediation Board de la Saskatchewan qui est un organisme gouvernemental.

Les organismes que nous représentons ont pour objectif d'aider les clients à trouver les solutions appropriées afin de régler leurs difficultés financières grâce à des mécanismes de conseil, d'encadrement et d'orientation. Nous les aidons notamment à préparer des budgets et à gérer leur argent, nous leur enseignons comment utiliser judicieusement le crédit à la consommation et nous les aidons à établir des programmes de remboursement de la dette en fonction de leur capacité de payer; nous sommes aussi une courroie de transmission dans l'acheminement des paiements aux créanciers de nos clients.

Tous les organismes qui composent notre réseau font la promotion d'un comportement de consommateur avis , au niveau des particuliers et de la collectivité, par le truchement de

CCC perspective with respect to the issues surrounding student loans and the impact of counselling in bankruptcy proceedings.

I shall now turn over the presentation to Mr. Ouellette, who will elaborate on these issues. Following his presentation, we will be pleased to answer questions.

**Mr. Pierre Ouellette, Executive Director, Credit Counselling of Canada:** Mr. Chairman, honourable senators, we are pleased to be here to make a presentation with respect to the issues of student loans and bankruptcy proceedings, as well as counselling in bankruptcy proceedings. I hope to set another record for the committee.

On the issue of student loans, as the committee is aware, there is currently a 10-year moratorium before an individual is able to obtain discharge on student debt. We believe that that period is way too long. There are too many cases of undue hardship as a result of that moratorium. We strongly recommend that a new date be recommended. We are in favour of the recommendation of the personal insolvency task force, in terms of the five-year limit. We would strongly suggest that that not be used as the lower end in negotiations upwards to the 10-year period. We suspect that HRDC will likely insist on its current position, but that that be seen as just new compromise in the circumstances that these people face.

I can note that over 20 per cent of our cases have individuals who have student loans. I can suggest that that number would be higher if we had the tools to actually deal with those problems for those individuals. Often, we cannot do anything because of the way the collection process works, but also because of the moratorium where we can say there is no solution for you in the near future.

We think that the second recommendation from the task force with respect to the possibility of having the process tied into a court-administered hardship hearing would add flexibility in this context. We feel that there would be need for a greater awareness of that population and certainly that the process be in some way seen as being more summary in nature so that people will think it is a true option and they would not have to seek professional advice to go there.

On the second issue of counselling, we feel that counselling is an important and useful component to the bankruptcy proceedings. Our organizations have been offering family service counselling in terms of Ontario for well over 30 years, and in some occasions since the Depression, in the 1930s, so we are talking about a very long time.

programmes de prestation de conseils et d'information publique. Avec ce mémoire, nous voulons présenter le point de vue du CCC en ce qui a trait aux questions touchant aux prêts étudiants et à l'effet de la prestation de conseils dans le cadre de procédures de faillite.

Je vais maintenant laisser à M. Ouellette le soin de vous livrer notre exposé et de vous en dire plus long sur ces questions. Après sa présentation, nous serons heureux de répondre à vos questions.

**M. Pierre Ouellette, directeur général, Conseil du Crédit du Canada:** Monsieur le président, honorables sénateurs, nous sommes heureux de pouvoir vous faire un exposé sur la question des prêts étudiants et sur celle des procédures de faillite, de même que sur la question des conseils donnés dans le cadre d'une procédure de faillite. J'espère maintenant pouvoir établir un nouveau record de brièveté.

S'agissant de la question des prêts étudiants, comme les membres du comité le savent, avant de pouvoir être libéré d'une dette étudiante, il faut pour l'instant attendre 10 ans. Nous estimons que cette période est beaucoup trop longue. Ce genre de moratoire impose souvent des difficultés financières indues sur les consommateurs. Nous souhaitons ardemment que vous recommandiez de réduire cette période. Nous sommes d'accord avec la recommandation du Groupe de travail sur l'insolvabilité des personnes pour la ramener à cinq ans. Nous vous suggérons très fortement de ne pas transformer cette nouvelle période en seuil, seuil à partir duquel on négocierait ensuite une période variant entre cinq et dix ans. Nous craignons que DRHC n'insiste sur sa position actuelle dans laquelle on verrait tout de même un nouveau compromis face à la situation que vivent les gens concernés.

Je vous tiens à faire remarquer que plus de 20 p. 100 des cas dont nous sommes saisis concernent des particuliers qui ont contracté des prêts étudiants. Ce chiffre pourrait même être supérieur si nous avions les outils pour parvenir à aider ces gens-là à régler leurs problèmes. Il n'est pas rare que nous ne puissions rien faire à cause de la façon dont fonctionne la procédure de recouvrement, mais aussi à cause du moratoire qui nous force à dire aux gens qu'il n'y a pas de solution à court terme pour eux.

Nous pensons que la deuxième recommandation du groupe de travail, celle portant sur l'instauration éventuelle d'un mécanisme d'examen des difficultés financières administré par les tribunaux, nous conférerait un peu plus de souplesse. Nous estimons qu'il faudrait sensibiliser davantage cette partie de la population et faire en sorte que le processus donne l'impression d'être davantage sommaire pour que les gens croient qu'il existe un véritable choix et qu'ils n'ont pas forcément à recourir à des conseils professionnels.

S'agissant de la deuxième question, celle des conseils, nous estimons qu'il s'agit-là d'un élément très important et utile des procédures de faillite. Les organisations que nous représentons en Ontario offrent des services d'orientation à l'égard du crédit aux familles de la province depuis plus de 30 ans et, dans certains cas, depuis aussi loin que la Crise de 1929, c'est-à-dire il y a très très longtemps.



We have seen the positive results of counselling in those kind of settings, including financial settings, where we assisted people restructure their lives — face their creditors, pay off their debts, and move on with their existence.

We help rebuild people's self-esteem and people successfully completing our programs have returned as useful participating consumers. We are of the view that counselling assists in that goal.

We would suggest that there is a need to refine the process of counselling in bankruptcy hearings. There should be a firmer understanding of what should go into each session, probably some firmer standards with respect to the counsellor experience beyond the BIA course and the 100 hours of counselling experience. That kind of experience is already in the communities, in that credit-counselling services across the country are available to provide that kind of assistance to the trustee community and to the bankrupts in our country, and are doing so at a greater and greater level.

We believe there is a need for ongoing training with counselling and that these individuals must be more experienced to provide true advice and direction so these people can regain their lives.

Those are my comments, Mr. Chairman. I am open to questions.

**Senator Angus:** Are you both involved with the same organization, Credit Counselling of Canada?

**Mr. Ouellette:** Yes, we are. I am the executive director.

**Senator Angus:** I am having a problem understanding how it works. How is it funded?

**Mr. Ouellette:** We are the association for a number of independent agencies. These agencies are community based. The agencies are funded in a number of ways. In Ontario, for example, and in many other provinces, they would be funded by way of client contributions, United Way funding. We also have an arrangement with some creditors for individuals involved in a debt-repayment program that a certain percentage of the money returned to the creditor be paid by way of a contribution to the organization.

**Senator Angus:** Is it a federal government agency?

**Mr. Ouellette:** No, it is an independent agency.

**Senator Angus:** The CCC is the mother organization; the locals subscribe to it and so forth. This counselling, I can understand after the fact when people have gotten into trouble and you in turn help restructure their lives on an individual basis. It sounds like a worthy pursuit. How about before the fact? Are there initiatives that you take?

Nous avons vu les résultats positifs que donne la prestation de conseils dans certaines situations, notamment en cas de difficultés financières où nous aidons les intéressés à restructurer leur vie, à faire face à leurs créanciers, à rembourser leur dette et à poursuivre leur existence.

Nous aidons les gens à retrouver confiance en eux et ceux et celles qui ont terminé avec succès nos programmes sont redevenus des consommateurs qui participent utilement à la vie économique du pays. Nous estimons que les programmes de conseil nous permettent de parvenir à cet objectif.

Nous pensons qu'il convient d'affiner les mécanismes de conseil dans le cas des audiences de faillite. Il faudrait mieux définir ce que doit comporter chaque session, en fixant par exemple des normes beaucoup plus strictes en matière d'expérience des conseillers au-delà du cours sur la LFI et des 100 heures d'expérience exigées en matière de prestation de conseils. On trouve déjà ce genre d'expérience dans les collectivités, parce que les services d'orientation à l'égard du crédit offrent déjà ce genre d'assistance aux syndicats et aux faillis et ce, à des niveaux de plus en plus élevés.

Nous croyons qu'il conviendrait d'offrir une formation permanente dans le domaine de la prestation de conseils et que les conseillers aient plus d'expérience afin d'être en mesure de fournir des avis experts et des orientations susceptibles d'aider leur client à reprendre leur vie.

Voilà ce que j'avais à dire, monsieur le président. Je suis prêt à répondre à vos questions.

**Le sénateur Angus:** Faites-vous tous les deux partie du même organisme, c'est-à-dire le Conseil du Crédit du Canada?

**M. Ouellette:** Oui. J'en suis le directeur général.

**Le sénateur Angus:** J'ai de la difficulté à comprendre comment fonctionne le Conseil. Comment est-il financé?

**M. Ouellette:** Nous sommes une association qui représente plusieurs organismes indépendants. Ces organismes travaillent au sein des collectivités. Ils sont financés de différentes façons. En Ontario, par exemple, ainsi que dans bien d'autres provinces, ils sont financés par les contributions des clients, par Centraide aussi. Nous fonctionnons en outre selon un accord conclu avec certains créanciers de personnes qui participent à un programme de remboursement de la dette, accord selon lequel un pourcentage de l'argent versé au créancier est retenu à titre de contribution au fonctionnement de l'organisation.

**Le sénateur Angus:** S'agit-il d'un organisme du gouvernement fédéral?

**M. Ouellette:** Non, c'est un organisme indépendant.

**Le sénateur Angus:** Le CCC est l'organisation mère à laquelle souscrivent les organismes locaux. Si je comprends bien, les conseils interviennent une fois que les gens ont eu des difficultés, puisque vous les aidez à se rebâtir une vie sur une base individuelle. J'ai l'impression que c'est une entreprise très louable. Mais que se passe-t-il avant la faillite? Intervenez-vous d'une façon ou d'une autre?



**Mr. Ouellette:** We are involved with a large amount of educational programs. We provide materials for schools. We provide presentations at schools. We provide individual counselling.

Nearly 50 per cent of the people who visit our agencies go away with simply counselling. The counselling may take a period of weeks or months, but they are not involved in a debt-repayment program of any kind. They take our advice, tighten their belts and go on in a direction to deal with those issues.

**Mr. Bahl:** To add to that, we offer telephone counselling also. For example, last year we received 72,000 telephone calls for counselling. Most of those people did not actually end up with any program; they were looking for simple answers and our counsellors were able to provide them with direction. We have preventive programs in terms of education and our education people go to organizations. For example, we were invited by General Motors to speak to their employees at one time. There are preventive programs.

**Senator Angus:** Are the people in the local organizations, by and large, volunteers? Is this a community service?

**Mr. Ouellette:** Our boards are made up of volunteers, representatives from all branches of the community. Our staffs are professionals. We have trained counsellors who have many years of experience, executive directors and support staff.

**Senator Angus:** I understand that one of the more insidious forms of financial trouble that people can get into is as a result of gambling and the growth of casinos. This type of behaviour has led to the ruin of many a family. Are you active in that area?

**Mr. Ouellette:** We are very active in that area. Our numbers are not indicating that it is an explosive problem, but we are aware that it is a problem and we are working closely in every province with the equivalent of the problem gambling treatment centres. In fact, Credit Counselling of Canada and the treatment centres are initiating a series of regional training sessions so that counsellors from treatment centres and counsellors from credit counselling centres work together to identify the problem earlier. A series of questions will be prepared so that we can identify problem gambling earlier in the process and recommend some help.

**Mr. Bahl:** It is not a big problem, but it is an emerging problem.

**Senator Angus:** This is what we have heard here.

You advocate a substantial shortening of the term for discharge of the student loans from 10 years. Do you have a particular term in mind?

**M. Ouellette:** Nous intervenons par le biais de plusieurs programmes d'éducation. Nous distribuons du matériel pédagogique aux écoles. Nous faisons des exposés dans les écoles. Nous fournissons également des conseils personnalisés.

Près de la moitié des clients de nos organismes ne vont pas au-delà du simple conseil. La procédure d'orientation à l'égard du crédit peut s'étaler sur plusieurs semaines ou plusieurs mois, mais les personnes qui se trouvent dans ce cas ne participent pas à un programme de remboursement de la dette. Elles tiennent compte de nos conseils, se serrent la ceinture et adoptent certaines orientations en matière de finances personnelles.

**M. Bahl:** Je tiens à ajouter que nous offrons aussi des conseils par téléphone. L'année dernière, par exemple, nous avons reçu 72 000 appels téléphoniques à ce chapitre. En fin de compte, la plupart de ces interlocuteurs n'ont adhéré à aucun de nos programmes, ils cherchaient simplement des réponses à leurs questions et nos conseillers ont pu les orienter. Nous offrons des programmes préventifs dispensés par nos spécialistes de l'information qui font le tour de différentes organisations. Une fois, par exemple, nous avons été invités par General Motors à prendre la parole devant ses employés. Ce sont là des programmes axés sur la prévention.

**Le sénateur Angus:** Les organismes locaux sont-ils essentiellement composés de bénévoles? Est-ce un service à la communauté?

**M. Ouellette:** Nos conseils sont composés de bénévoles, de représentants de tous les secteurs de la communauté. Notre personnel, lui, est professionnel. Nous comptons sur des conseillers qualifiés qui ont plusieurs années d'expérience, sur des directeurs généraux et sur un personnel de soutien.

**Le sénateur Angus:** J'ai cru comprendre qu'une des formes les plus insidieuses de difficultés financières dans lesquelles les gens se retrouvent est causée par le jeu et par le nombre croissant de casinos. La dépendance du jeu a conduit plusieurs familles à la ruine. Est-ce que vous intervenez sur ce plan également?

**M. Ouellette:** Nous sommes très actifs dans ce domaine. D'après nos chiffres, il ne s'agit pas d'un problème explosif, mais nous sommes au courant qu'il existe et nous collaborons étroitement avec les centres de traitement des problèmes liés au jeu dans chaque province. D'ailleurs, le Conseil du Crédit du Canada et les centres de traitement offrent actuellement une série de séances de formation à l'échelle régionale dans le cadre desquels les conseillers des deux institutions vont travailler côte à côte afin de mettre le plus tôt possible le doigt sur les problèmes. Nous allons préparer un questionnaire qui devrait nous permettre de repérer les problèmes de jeu au début de la procédure afin de recommander une aide éventuelle.

**M. Bahl:** Ce n'est pas forcément un gros problème, mais c'est un problème nouveau.

**Le sénateur Angus:** C'est ce qu'on nous a dit, effectivement.

Vous êtes en faveur d'une très nette réduction de la période imposée avant la libération d'un prêt étudiant qui est actuellement de 10 ans. Pensiez-vous à une durée en particulier?

**Mr. Ouellette:** We are willing to accept five years as a margin. If possible, we would be looking at an earlier period, simply because we want to see these people come back to being productive citizens as fast as possible. If you look at a situation where a person has a 10-year moratorium before they can have those debts discharged, their lives are in stall mode. They are in a form of economic limbo. If you add to that the period after bankruptcy, in which it is difficult to establish credit — another six years — some individuals are facing a period of time of 16 years or more before they can start being normal, active economic citizens. We think that is much too long.

**Senator Angus:** As you said in your opening remarks, we are aware of the problem because there have been people before us, including students and former students. It is clearly an issue, although I guess from the lender's perspective, it has to be balanced, does it not?

**Mr. Ouellette:** We agree. We understand that this is not an ordinary commercial loan. In fact, it is a valuable tool for accessibility to university and, as such, it should be treated differently. We think the right balance is in that five-year period.

[Translation]

**Senator Hervieux-Payette:** I want to come back to the issue of prevention. Credit card companies frequently issue cards to students without doing credit checks beforehand. The cards are offered free-of-charge and even a little carelessly. In your view, is the problem of young people going bankrupt not linked to this practice of issuing credit cards to people with very few resources? These people are at their credit limit, and as they cannot meet their debts they have to declare bankruptcy. Doesn't the current system tend to lead on a path towards bankruptcy?**Error! Bookmark not defined.**

Would it not be advisable to question how justifiable it is to issue hundreds of thousands of credit cards to people who cannot afford them?

**Mr. Ouellette:** The Minister of Human Resources Canada set up a number of programs to address this problem, particularly with respect to student loans. In fact, there is another problem. Many credit cards are easily available to people in school. As a result, at the time they finish their studies they have to consolidate not only their student loans but also their credit card debts.

In our area the major problem is credit card debt, not only as regards students but in general.

**Senator Hervieux-Payette:** As regards other consumers?

**Mr. Ouellette:** That's right.

**M. Ouellette:** Nous serions prêts à accepter cinq ans, comme limite supérieure. Dans la mesure du possible, nous aimerions même que cette période soit plus courte, simplement parce que nous voulons que les intéressés redeviennent le plus tôt possible des citoyens productifs. Quand une personne est visée par un moratoire de 10 ans à cause duquel elle ne peut être libérée de ses dettes, elle est complètement paralysée pendant tout ce temps-là. Elle se retrouve en quelque sorte dans des limbes économiques. Quand on rajoute à cela la période de libération d'une faillite pendant laquelle il est très difficile d'établir un crédit — soit six ans de plus — certaines personnes peuvent attendre 16 ans voire davantage avant de redevenir des citoyens normaux et actifs sur le plan économique. Nous pensons que c'est beaucoup trop long.

**Le sénateur Angus:** Dans vos remarques liminaires vous avez justement fait remarquer que nous sommes au courant de ce problème parce que nous avons entendu d'autres témoins, notamment des étudiants et d'anciens étudiants. Il s'agit d'un véritable problème, mais je pense qu'il faut aussi le placer dans la perspective du prêteur pour équilibrer les choses, n'est-ce pas?

**M. Ouellette:** Tout à fait. Cependant, nous ne considérons pas qu'il s'agit d'un prêt commercial ordinaire. Il s'agit d'un outil valable qui ouvre l'accès à l'université et qui, en tant que tel, doit être traité différemment. Nous pensons que le juste équilibre se situe dans la période de cinq ans.

[Français]

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Je reviens à la question de prévention. Les compagnies de cartes de crédit émettent fréquemment des cartes aux étudiants sans, au préalable, effectuer une étude de crédit. Les cartes sont offertes de façon gratuite et même un peu frivole. Le problème de faillite chez les jeunes n'est-il pas relié, à votre avis, à cette pratique où l'on émet des cartes de crédit à des gens peu solvables? Les gens se retrouvent à la limite de leur crédit; puis, incapable de rencontrer leur dette, doivent tomber en faillite. Le système tel qu'il existe ne trace-t-il pas un peu le chemin vers la faillite?

Ne serait-il pas sage de remettre en question dans quelle mesure il est possible de justifier l'émission de centaines de milliers de cartes de crédit à des gens qui ne peuvent se le permettre?

**M. Ouellette:** Le ministère des ressources humaines Canada a initié certains programmes visant à faire face à ce problème, plus particulièrement en ce qui a trait aux prêts étudiants. Car il existe un autre problème. Plusieurs cartes de crédits sont, en effet, facilement accessibles au niveau de l'école. Ainsi, les étudiants, à la fin de leurs études, doivent consolider non seulement leurs prêts étudiants, mais également leurs dettes de cartes de crédit.

Dans notre domaine, le plus gros problème est la dette relative aux cartes de crédit non seulement dans le contexte étudiant mais en général.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Pour les autres consommateurs?

**M. Ouellette:** En effet.

**Senator Hervieux-Payette:** So access to credit cards without a credit check or reserve is quite simply an incentive to assume debts beyond one's ability to pay?

**Mr. Ouellette:** Exactly. That is why we are trying to set up education programs on this problem. We are in fact asking credit card companies to finance these programs.

For example, last week Mastercard contributed \$50,000 to Western University to support the work of a specialist researching the use of credit cards by students. It is not an enormous amount but it is a step in the right direction.

**Senator Hervieux-Payette:** You have answered my question. I think the problem must be dealt with at the root and not when it is too late.

[English]

**Senator Moore:** Mr. Bahl, you mentioned in your opening remarks that Credit Counselling of Canada serviced 100,000 Canadians last year. You also mentioned that 72,000 phone calls were handled. Does the 100,000 serviced Canadians include the 72,000 phone calls, or is that in addition to?

**Mr. Bahl:** That is in addition to the 100,000.

**Senator Moore:** So you saw 100,000 people in an office.

**Mr. Bahl:** Yes.

**Senator Moore:** Mr. Ouellette, you mentioned your school education programs or preventive programs. Do you and your volunteers do that on your own initiative, or do you work with school boards or provincial departments of education to encourage credit education in how to handle that facility?

**Mr. Ouellette:** There has been an encouraging trend towards providing that in the curriculum over the last five years across the country. For example, in British Columbia, as early as the early primary grades, there are programs that deal with consumer advocacy and consumer understanding of credit and the like. It sounds preposterous, but there are programs in kindergarten, which we obviously encourage.

More often than not, we bring forward our materials to the institutions and the school boards, and we try to advocate plugging these materials in with the provincial curriculum to make it easy for teachers to pick up our materials and use them in a school setting. For example, we are producing a video at this moment for high school students and junior high students. It is basically a scenario where people talk about credit, including easy accessibility to credit cards, and how to deal with that. We have

**Le sénateur Hervieux-Payette:** L'accessibilité à des cartes de crédit sans étude de crédit ni réserve est, ni plus ni moins, une incitation à s'endetter au point de ne plus être capable de rencontrer ses dettes?

**M. Ouellette:** C'est juste. Voilà pourquoi nous cherchons à créer des programmes d'éducation sur la question. Nous sollicitons d'ailleurs les compagnies de cartes de crédit pour financer de tels programmes.

À titre d'exemple, la compagnie Mastercard, la semaine dernière, a versé à l'Université Western la somme de 50 000 \$ pour subventionner le travail d'un spécialiste qui se consacre à l'étude des cas de crédit chez les étudiants. Ce n'est pas une somme énorme, mais c'est un pas dans la bonne direction.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Vous avez répondu à ma question. Le problème, à mon avis, doit se régler à la source et non lorsqu'il est trop tard.

[Traduction]

**Le sénateur Moore:** Monsieur Bahl, dans vos remarques liminaires, vous avez dit que le Conseil du Crédit du Canada avait assisté 100 000 Canadiens l'année dernière. Vous avez aussi mentionné 72 000 appels téléphoniques. Est-ce que les 100 000 Canadiens auxquels vous faisiez allusion englobent les 72 000 servis par téléphone ou est-ce que ce dernier chiffre s'ajoute au premier?

**M. Bahl:** Il s'ajoute au 100 000.

**Le sénateur Moore:** Donc, vous avez accueilli 100 000 personnes dans vos bureaux.

**M. Bahl:** Oui!

**Le sénateur Moore:** Monsieur Ouellette, vous avez parlé de vos programmes d'éducation dans les écoles ou de programmes préventifs. Est-ce que vous-même et les bénévoles administrez ce genre de programme de votre propre chef ou est-ce que vous collaborez avec les conseils scolaires ou les ministères provinciaux de l'Éducation pour encourager la formation à l'utilisation du crédit?

**M. Ouellette:** Nous avons constaté une tendance encourageante à cet égard, car ce genre de formation est offert dans les programmes scolaires du pays depuis plus de cinq ans. Par exemple, en Colombie-Britannique, les écoles offrent, dès les petites classes, des programmes axés sur la défense du consommateur, sur la compréhension du crédit à la consommation et autres. Cela peut paraître absurde à certains, mais il y a des programmes de ce genre qui sont offerts dès la maternelle et nous poussons dans ce sens.

Le plus souvent, nous fournissons notre propre matériel pédagogique aux établissements et aux conseils scolaires et nous recommandons que ce matériel pédagogique soit intégré aux programmes provinciaux afin que nos enseignants puissent facilement accéder à ce que nous proposons et puissent l'utiliser en classe. Par exemple, nous sommes en train de produire une vidéo à l'intention des élèves du secondaire du premier et du second cycles. On y présente essentiellement des gens qui parlent



worked with groups like the Ontario Association of Modern Language Teachers to ensure that it is in two languages and that the material fits into particular cubby holes of curriculum, and we communicate that fact to the teachers. We work hard in that area. We are volunteer groups and have limited resources in that context.

**The Chairman:** Coming back to the student loans, it is easy to look at the 10 years and listen to the evidence and say that that is very harsh and extreme, and maybe it should be five years or whatever. However, we have to be conscious of what gave rise to this situation in the first place. We have been advised of a reprehensible situation, where these loans lost meaning — and this was an American experience as well as a Canadian experience, and maybe even more so. These loans just fell into disrepute in the sense that students, upon graduation or shortly thereafter, went into a process of bankruptcy as a way of getting rid of them. They negated the effectiveness and the meaning of the program altogether.

Has human nature changed? I notice you have gone to five years, not to two years or to doing away with this. Does that suggest that, through your counselling and your insights into human nature, you feel there is a risk toward falling back to that type of practice if we removed any special rules on student loans?

**Mr. Ouellette:** I am not aware of how broad that practice was, but I will take it as a given that it existed because my friends at HRDC suggested that that was the case. We see people who are in crisis, and when they come to our office they are at the point where they need some help. Often, we do not have the tools to help them. Recommending the five-year point recognizes that, had that possibility existed, people may have abused the process early on or too quickly, and that if they are five years into their careers, they might not, especially given the types of individuals that were supposedly doing this. I think that the five-year period is closely tied in to a judicial remedy in cases of extreme hardship. If we have the two working together, we will be able to deal with all those circumstances in a positive and fruitful way.

**The Chairman:** Our curiosity has been satisfied. Thank you very much. We appreciate your attending here.

[Translation]

**Mr. Ouellette:** I would particularly like to thank Mr. Robert for his help with our presentation.

de crédit, notamment de la facilité d'obtenir des cartes de crédit et de la réaction qu'il convient d'adopter à cet égard. Nous avons collaboré avec des groupes comme l'Association ontarienne des enseignantes et enseignants de langues modernes pour veiller à ce que tout soit offert dans les deux langues et à ce que les documents tombent dans certaines petites cases du programme d'enseignement, et c'est ce que nous transmettons aux enseignants. Nous travaillons très fort dans ce domaine. Nos groupes sont composés de bénévoles et nous ne disposons que de ressources limitées sur ce plan.

**Le président:** Pour en revenir aux prêts étudiants, on peut très facilement se laisser aller, compte tenu de tout ce qu'on nous dit, à conclure que la période de 10 ans est trop exigeante, qu'elle est extrême, et que nous pourrions certainement la ramener à cinq ans ou autres. Cependant, il ne faut pas oublier la cause de cette situation au départ. On nous a parlé d'une certaine situation répréhensible parce que ces prêts ont perdu leur sens il s'agissait de constats faits aux États-Unis et au Canada et peut-être même ailleurs. On a jeté le discrédit sur ces prêts parce que des étudiants, tout de suite après avoir obtenu leur diplôme ou un peu plus tard, ont déclaré faillite afin de ne pas avoir à les rembourser. Ce faisant, ils ont porté atteinte au sens et à l'efficacité du programme.

La nature humaine a-t-elle changé? Je constate que vous avez parlé de cinq ans, mais pas de deux ans ni d'une suppression totale de la période. Cela signifie-t-il que, dans le cadre des conseils que vous dispensez et compte tenu de votre connaissance de la nature humaine, vous estimez que nous risquerions de retomber dans les pièges de jadis si nous supprimions toutes les règles spéciales appliquées aux prêts étudiants?

**M. Ouellette:** Je ne sais pas dans quelle mesure cette pratique a été répandue dans le passé, mais je partirai du principe qu'elle a existé parce que mes contacts à DRHC m'ont dit que tel a été le cas. Nous voyons des gens qui sont en situation de crise, qui se présentent à nos bureaux à un moment de leur vie où ils ont besoin d'aide. Or, nous disposons rarement des instruments nécessaires pour les aider. En recommandant une période de cinq ans, nous prenons acte des problèmes passés, nous reconnaissons que la possibilité existe, que des gens puissent abuser du système très tôt ou trop tôt dans leur vie active et qu'il y a peu de chances qu'ils cherchent à fuir leurs responsabilités vis-à-vis des prêts étudiants après cinq années de vie active, surtout étant donné le profil de ceux qui ont fait cela dans le passé. Il faudrait appliquer une période de cinq ans qui serait étroitement associée à des recours judiciaires en cas de difficultés extrêmes. Si nous pouvions mener de front ces deux mécanismes, nous serions en mesure de composer avec toutes les situations de façon positive et efficace.

**Le président:** Notre curiosité est satisfaite. Merci beaucoup. Nous avons apprécié votre visite.

[Français]

**M. Ouellette:** Je tiens particulièrement à remercier M. Robert de son aide pour notre présentation.

[English]

**The Chairman:** Are there any further questions?

Thank you very much.

The committee continued in camera.

The committee continued in public.

**The Chairman:** We now welcome Mr. Mel Fruitman to the committee.

Please proceed.

**Mr. Mel Fruitman, President and CEO, Consumers Association of Canada:** Honourable senators, thank you for inviting us to appear during your examination on the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the CCAA.

The Consumers Association of Canada is a 56-year-old, independent, non-profit organization dedicated to acting on behalf of and representing the interests of Canadian consumers to governments and all sectors of society. We are a volunteer-driven association operating at the moment with only nominal part-time staff, and I am the volunteer president.

The acts that you are currently reviewing are extremely complex and you have already heard from a number of organizations commenting in detail about many of their elements. Many issues related to consumers have been dealt with by others. My remarks today will be relatively brief and will concentrate on one area in which the consumer is placed at a great disadvantage, indeed at risk, by the current legislation.

This is the area referred to in other venues as consumer liens. Specifically, it refers to situations in which consumers have dealt with vendors of goods or services, made deposits on purchases for future pick-up or use, or even given in items for repair, but find themselves incurring financial loss as a result of failure of the vendor.

In commercial transactions, business to business, the assumption is usually made that the parties to a transaction, whether it be a loan or extending credit for the purchase of goods and/or services, are in a position to assess the risk or to seek appropriate assistance and make an informed addition.

In a consumer-to-business transaction, it is widely recognized that the positions of the participant are not equivalent. Even when following the basic principle of *caveat emptor*, or "buyer beware," and avoiding situations that appear to be risky, the consumer is basically at the mercy of the vendor. This understanding is at the heart of much of existing consumer protection legislation. However, when it comes to protecting the consumers who inadvertently gets tangled up in a business failure, there is a huge gap.

[Traduction]

**Le président:** Y a-t-il d'autres questions?

Merci beaucoup.

La séance se poursuit à huis clos.

Nous reprenons la séance publique.

**Le président:** Nous allons maintenant accueillir M. Mel Fruitman.

Je vous en prie, commencez.

**M. Mel Fruitman, président-directeur général, Association canadienne des consommateurs:** Honorables sénateurs, nous vous remercions de nous avoir invités à comparaître devant vous aujourd'hui dans le cadre de l'examen que fait le Comité de l'administration et du fonctionnement de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la LACC.

L'Association des consommateurs du Canada, créée il y a 56 ans, est un organisme indépendant sans but lucratif qui représente les intérêts des consommateurs canadiens auprès des gouvernements et des différents secteurs de la société. Nous menons nos activités grâce à des bénévoles et, en ce moment, nous disposons seulement de personnel à temps partiel. J'occupe le poste de président bénévole.

Les lois que vous examinez actuellement sont extrêmement complexes et vous avez déjà entendu un certain nombre d'organisations qui ont exprimé des avis détaillés sur plusieurs éléments. D'autres ont abordé des questions qui concernent les consommateurs. Les observations que je ferai aujourd'hui seront assez brèves et porteront principalement sur un élément de la loi actuelle qui met le consommateur dans une position très désavantageuse et l'expose à des risques.

Il s'agit de ce que certains appellent les «privileges des consommateurs.» Ce terme renvoie à des cas où des personnes ont fait affaire avec des vendeurs de biens et de services, laissé un dépôt en paiement de biens devant lui être livrés plus tard ou qu'il utilisera ultérieurement, ou même laissé des articles à faire réparer, et qui subissent des pertes financières à cause de la faillite du commerçant.

On présume habituellement que lors d'une transaction commerciale, qu'il s'agisse d'un prêt ou d'un crédit pour l'achat de biens et de services, les parties sont à même d'évaluer le risque encouru ou d'obtenir l'aide nécessaire, et de prendre une décision éclairée.

Il est bien connu que dans une transaction entre un consommateur et une entreprise, les parties ne sont pas en position égale. Même lorsqu'il observe la règle fondamentale du *caveat emptor* (que l'acheteur prenne garde), le client est ni plus ni moins à la merci du commerçant. Cet état de fait est au cœur d'une grande partie de la législation sur la protection du consommateur. Celle-ci comporte cependant d'énormes lacunes lorsqu'il s'agit de situations où le client se trouve malgré lui aux prises avec un commerce en faillite.



When, for example, a consumer purchases tickets for a play that is to be staged in a month's time, there is an expectation that, having paid for their tickets, they will get to see that play. There is no reason for them to believe otherwise. The ticket-seller, promoter, agent — whichever — has taken the money and the consumer has received his or her ticket. They are not expected as consumers to run a credit check on the vendors.

However, as revealed in the *Livent* situation several years ago, consumers were operating under a false assumption. A large number of consumers had innocently purchased advance tickets either directly from *Livent* or through its agent, TicketMaster, for scheduled public performances.

Shortly after filing for CCAA protection in 1998, *Livent* announced the cancellation of all future performances at the Ford Centre in North York, including a series of performances throughout the balance of 1998 and 1999 for which prepaid advance tickets had been issued. They also advised that, despite the cancellations, there would be no refunds of prepayments made on account of advance tickets issued to what were now cancelled future performances. Prepayments it had received directly and indirectly had not been retained in trust but instead were treated as being available upon receipt for use in *Livent*'s general operations across North America. This, by the way, is the procedure under which most airlines operate these days.

It was believed by most consumers that they were entitled to a refund. However, in what I, as a consumer advocate who is not a lawyer, can only describe as an extremely bizarre ruling, the court ruled that an advance ticket to a future entertainment event is primarily a seat licence, not evidence of a contract for the future performance of services. It is simply a licence to attend the venue or theatre where the ticketed performance is to be presented and to occupy a seat to view the performance of the event to which the ticket relates. In other words, the ticket allows you to occupy a seat but does not ensure that anything will happen or even that the lights will be on in the theatre.

I recognize that we are now running into an overlap of jurisdiction with both provincial consumer protection legislation and federal legislation coming into play; however, if federal legislation made provision to protect those assets that are, in our opinion, still the property of the consumer, then this situation would not likely have come to pass.

A similar situation occurred more recently with the bankruptcy of Canada 3000. Once again, we had consumers who acted in good faith and purchased tickets in advance. Actually, there was not really any option other than to buy them in advance, and many were left holding worthless pieces of paper. Some consumers who had paid for their tickets via credit cards were reimbursed by their credit card company, which had no legal obligation to do so. Those who had purchased through a travel agent were covered by the industry's compensation fund. Unfortunately, those who had dealt directly with the airline, something that we as consumers are increasingly being encouraged to do, were left with nothing.

Lorsque, par exemple, une personne se procure un billet pour voir une pièce qui jouera dans un mois, elle s'attend à pouvoir assister à la pièce puisqu'elle a payé son billet. Elle n'a pas raison de croire qu'il pourrait en être autrement. Le vendeur, l'entrepreneur ou l'agent a encaissé le montant et lui a remis son billet. On ne s'attend pas à ce qu'elle vérifie la solvabilité du commerçant.

Toutefois, dans l'affaire *Livent* survenue il y a plusieurs années, un grand nombre de consommateurs ont été trompés. Ils avaient en toute confiance acheté des billets à l'avance auprès de *Livent* ou de son agent, TicketMaster, pour des représentations publiques au programme.

Peu après avoir demandé la protection de la LACC en 1998, *Livent* a annoncé l'annulation de toutes les représentations futures au Ford Centre de North York, y compris celles prévues pour le reste de l'année 1998 et pour l'année 1999 pour lesquelles la firme avait déjà vendu des billets. *Livent* a par ailleurs fait savoir qu'elle ne rembourserait pas les personnes qui avaient acheté à l'avance des billets pour les spectacles au programme mais qu'ils avaient annulés. Plutôt que de garder en fiducie les montants de la prévente des billets, *Livent* les a utilisés au fur et à mesure de leur réception pour ses activités générales dans toute l'Amérique du Nord.

La plupart des acheteurs ont cru qu'ils auraient droit à un remboursement. Le tribunal a cependant rendu, dans cette affaire, une décision que je ne peux que qualifier d'extrêmement étrange du point de vue d'un défenseur des droits des consommateurs (et non d'un avocat). Il a en effet décrété que la vente préalable de billets pour un spectacle futur consiste essentiellement à octroyer un permis d'occuper une place et non en un contrat de fourniture de services futurs sous forme de spectacles. Le billet n'est qu'un permis pour entrer à l'endroit où le spectacle doit avoir lieu et occuper un siège durant la représentation en rapport avec le billet. Autrement dit, celui-ci vous permet d'occuper une place, mais n'assure nullement qu'une représentation aura lieu, ni même que la salle sera éclairée.

Je conviens que dans ce domaine, il y a un chevauchement entre les lois fédérales et provinciales de protection du consommateur. Toutefois, si la législation fédérale avait prévu des dispositions pour protéger ces avoirs qui, à notre avis, appartiennent toujours au consommateur, une telle situation ne se serait sans doute pas produite.

La faillite des Lignes aériennes Canada 3000, survenue plus récemment, a donné lieu à une situation semblable. Des consommateurs qui en toute confiance avaient acheté des billets à l'avance — c'était d'ailleurs le seul choix dont ils disposaient — et un grand nombre d'entre eux s'est retrouvé avec un bout de papier sans valeur. Certains qui avaient payé par carte de crédit ont été remboursés par la compagnie émettrice de la carte, qui n'était d'ailleurs pas tenue par la loi de le faire. Ceux qui s'étaient procuré leur billet auprès d'une agence de voyage ont été couverts par le fonds de compensation de l'industrie. Ceux qui avaient fait affaire directement avec la compagnie aérienne, ce qu'on nous encourage de plus en plus à faire, n'ont cependant rien obtenu.



These are but two examples of situations in which consumers had little option but to pay in advance and subsequently lost their funds through no fault of their own but because of deficiencies in providing appropriate consumer protection in legislation. Similar circumstances can arise when a consumer makes a down payment on merchandise that is not available at the time but is to be delivered at a future date or on merchandise that is held by the merchant on layaway or in any other circumstance in which the vendor has received part or all of the customer's payment but the goods or services have not been delivered or utilized.

One other situation less frequent but nonetheless real is where a consumer has left goods for repair and the organization declares bankruptcy. I can speak to this one from personal experience. Several years ago, my wife took a ring in to a jeweller to be repaired. Before the repair was completed, the jeweller went bankrupt; it looked as though she might not get her ring back and would have no recourse. Fortunately, because of her persistence, and armed with the insurance evaluation forms, descriptions and pictures, she was able to convince the receiver to locate and return the ring.

Unfortunately, our association does not have the resources to conduct research into the number of bankruptcies or CCAA filings involving consumers as creditors, nor to their financial impact. However, the failure of Canada 3000 and the current circumstances of Air Canada suggest that the consequences can be dramatic. Consumers' exposure is likely to increase as Internet usage increases for placing and paying for goods and services well in advance of delivery.

While it may be possible for provinces to adapt their consumer protection legislation, documents filed during the *Livent* case raised serious questions about whether that would be effective given the jurisdictional overlaps.

In summary, consumers should not suffer a loss of assets because of the bankruptcy or CCAA filing of an organization with which they had been doing business. Any consumer funds that had been advanced to the organization or any goods belonging to the consumer but in the hands of the organization should be returned since, in effect, they are being held in trust. This suggests that these assets should be treated completely separately and should not become part of the assets of the organization. This approach would be preferable to other possible solutions of giving consumers super-creditor status.

I would be pleased to try to answer any questions.

**Senator Oliver:** I am wondering if you think that there should be a difference between ordinary small businesses, a mom-and-pop operation, and consumers, or even corporations. Corporations, if you look at their statements, always have a section saying "prepaid expenses." A corporation may have to pay its insurance right up front, to last it for the year. If something happens, it may lose that. There are many other

Ce ne sont là que deux exemples de cas où les consommateurs n'avaient guère d'autre choix que de payer à l'avance et qui, sans qu'ils y soient pour rien, ont perdu les sommes versées parce que la loi ne comporte pas les dispositions voulues pour les protéger adéquatement. La même chose peut se produire lorsqu'un client verse un acompte sur une marchandise qui n'est pas encore disponible et doit être livrée ultérieurement, ou sur une marchandise que le marchand réserve pour le client, ou dans tout autre cas où le vendeur reçoit une partie ou la totalité du paiement du client, mais que les marchandises ou les services en question ne sont pas fournis, livrés ou utilisés.

Il arrive aussi, quoique moins fréquemment, qu'une personne laisse un article à faire réparer et que l'entreprise déclare faillite. Je parle d'expérience car il y a quelques années, ma conjointe a déposé un anneau chez un bijoutier pour le faire réparer. Avant que la réparation soit effectuée, le bijoutier a déclaré faillite et il a semblé qu'elle ne pourrait peut-être pas récupérer son anneau et que nous n'aurions pas de recours. Heureusement, grâce à sa ténacité et aux formulaires d'évaluation et à la description de l'assurance dont elle s'était munie, ma conjointe a réussi à convaincre le syndic de retrouver son anneau et de lui rendre.

Malheureusement, notre association ne dispose pas des ressources voulues pour effectuer des recherches sur le nombre de faillite ou le nombre de dossiers déposés en vertu de la LACC qui touchent des consommateurs jouant le rôle de créanciers, ni sur leurs conséquences financières de ces faillites. Toutefois, celle de Canada 3000 et la très difficile situation actuelle d'Air Canada montrent que les conséquences peuvent être très graves. Les consommateurs seront d'ailleurs sans doute exposés à des risques accrus car ils se servent de plus en plus d'Internet pour commander des marchandises qu'ils paient bien avant de les avoir reçues.

Les provinces pourraient, bien sûr, adopter leurs lois de protection des consommateurs. Les documents déposés au cours de l'affaire *Livent* nous font toutefois nous interroger sérieusement sur l'utilité d'une telle modification, étant donné les chevauchements de compétences.

En bref, des consommateurs ne devraient pas perdre des avoirs lors de la faillite d'une entreprise avec laquelle ils ont fait affaire ou du dépôt du dossier de celle-ci en vertu de la LACC. Toute somme avancée à une entreprise, ou toutes marchandises appartenant à un consommateur mais que l'entreprise a en main devrait être retournée car elles étaient, de fait, détenues en fiducie. Ces avoirs devraient être gérés séparément, c'est-à-dire ne pas être mêlés aux avoirs de l'entreprise. Il vaudrait mieux adopter cette solution que d'accorder un statut particulier aux créanciers à la consommation.

Je me ferai un plaisir de répondre à vos questions.

**Le sénateur Oliver:** D'après vous, faudrait-il faire une différence entre les PME ordinaires, c'est-à-dire les entreprises familiales, et les consommateurs ou les sociétés. Dans les états financiers des grandes sociétés, il y a toujours une rubrique intitulée «Charges payées d'avance.» Une société peut avoir à régler ses primes d'assurance en début d'année. En cas de problème, elle perd ce montant. Il y a bien d'autres situations

circumstances where small business has to make payments for certain goods, chattels and other things up front. Why should we even be contemplating making something special for consumers? What is so unique?

**Mr. Fruitman:** The difference is that this is not a business-to-business transaction. Transactions between businesses, whether they are large or small, are entered into, presumably, with full knowledge of the risks inherent in those transactions, and organizations have the capability to take the appropriate steps to try to cover themselves.

**Senator Oliver:** But you know that when you buy a ticket to a hockey game, a movie or anything there could be a contingency or force majeure so that it could not take place. What is your insurance?

**Mr. Fruitman:** That is back to the other side of it. That is the consumer side of it. Force majeure may take place. Unless it is a failure of some sort of the organization, those tickets will usually be honoured or refunded. I do not see that there is any difference whether the consumer is dealing with a large or a small organization. A consumer, who are not entering into a commercial transaction in the same way that a business-to-business transaction exists, has no way of protecting himself, other than if one knew that a corporation were in dire straits, in which event the consumer would probably be wise not to give the corporation funds anything he was not going to receive immediately. Other than that, a consumer does not know. If I were to purchase an appliance from Home and Rural, I would have no reason to suspect as a consumer that if I give them a \$500 deposit against a \$2,000 refrigerator, to be delivered in six weeks, the company may go bankrupt and I will lose my \$500 deposit.

**Senator Oliver:** The normal way our society deals with unforeseen risks is through insurance policies. Why should this not simply be an issue for bankruptcy legislation but for insurance? Your issue is consumer liens. Why not arrange for an insurance scheme to cover this contingency?

**Mr. Fruitman:** For the individual consumer to take out?

**Senator Oliver:** Yes.

**Mr. Fruitman:** Again, how would you possibly insure against all of the transactions that you make as a consumer? This is virtually impossible. Of course, it transfers that assessment of risk or the risk element to the consumer rather than to the business. I do not see that consumers should have to buy insurance to protect themselves in the event that a transaction into which they are entering into in good faith goes bad.

**Senator Prud'homme:** Hear, hear!

**Senator Angus:** You have outlined a lot of situations, for example, your wife's ring situation. I have some friends in Toronto who sold their house, and because their new house would not be ready until a certain day, they put all of their furniture and belongings in storage. When the time came to get their

où les PME effectuent des règlements d'avance pour certaines marchandises, pour des biens meubles et autres. Pourquoi devrions-nous envisager des dispositions particulières pour les consommateurs? Qu'y a-t-il de si unique dans leur cas?

**M. Fruitman:** La différence, c'est qu'il ne s'agit pas de transactions entre entreprises. Les transactions de cet ordre, qu'elles soient importantes ou pas, sont, on peut le présumer, réalisées en pleine connaissance des risques inhérents et les organisations qui les effectuent sont en mesure de prendre les mesures appropriées pour essayer de se protéger.

**Le sénateur Oliver:** Cependant, les billets qui permettent d'aller voir un spectacle, comme une partie de hockey ou un film, comportent une mention en cas d'annulation pour imprévu, pour cas de force majeure. Quelle assurance offrez-vous?

**M. Fruitman:** Cela, c'est l'autre côté de la barrière, c'est celui des consommateurs. Il peut y avoir des cas de force majeure. À moins que l'annulation soit due à la faillite de l'organisation, ces billets sont généralement honorés ou remboursés. Il n'y a pas de différence, selon moi, que le consommateur traite avec une grande ou une petite entreprise. Le consommateur qui effectue une transaction commerciale comme s'il était lui-même une entreprise n'a aucune protection à moins de savoir d'avance que le commerce avec lequel il fait affaire est en grande difficulté auquel cas, il ferait mieux de s'abstenir de lui verser de l'argent pour un service ou un produit qu'il ne recevra pas tout de suite. Sinon, le consommateur ne sait pas ce qui se passe. Si j'achetais un appareil ménager de Home and Rural, par exemple, le consommateur que je suis n'aurait aucune raison de se douter qu'il risque de perdre son dépôt de 500 \$ sur un réfrigérateur de 2 000 \$ avant d'être livré dans six semaines, parce que la société risque de faire faillite.

**Le sénateur Oliver:** Dans notre société, on couvre les imprévus avec des polices d'assurance. Pourquoi n'imposerait-on pas la même chose dans la Loi sur la faillite? Vous nous parlez en fait de privilège des consommateurs. Ainsi, pourquoi ne pas offrir un régime d'assurance pour couvrir ce genre d'imprévu?

**M. Fruitman:** Et il appartiendrait à chaque consommateur de se protéger?

**Le sénateur Oliver:** Oui!

**M. Fruitman:** Je le répète, comment pourrait-on offrir une garantie contre tous les genres de transactions effectuées par un consommateur? C'est quasiment impossible. Certes, la police d'assurance permet de transférer l'évaluation du risque, c'est-à-dire l'élément risque, sur le consommateur plutôt que de le laisser au niveau de l'entreprise. Je ne vois pas pourquoi on devrait imposer aux consommateurs de contracter une assurance afin de se protéger contre des transactions viciées qu'ils auraient entreprises de bonne foi.

**Le sénateur Prud'homme:** Bravo!

**Le sénateur Angus:** Vous nous avez décrit plusieurs situations, comme celle concernant la bague de votre femme. J'ai des amis, à Toronto, qui ont vendu leur maison mais parce que la nouvelle n'était pas prête avant un certain temps, ils ont entposé tous leurs meubles, tous leurs biens. Quand le moment est venu de



belongings, they discovered that the storage company had gone belly up and that they could not get their goods. It is a nightmare. It is a similar situation to the one you are talking about. What are you recommending to protect them?

**Mr. Fruitman:** There are a number of ways to deal with that. Changing the Bankruptcy Act and the CCAA would be the simplest way of dealing with it. Actually, there is no reason for the goods a company is holding to be considered an asset belonging to the organization. The belongings do not belong to the company; they belong to the consumer.

**Senator Angus:** Like the ring, though.

**Mr. Fruitman:** It is the same situation. I do not think there should be any question but that those goods should be returned to the proper owner.

**Senator Angus:** Is there any question?

**Mr. Fruitman:** There appears to be.

**Senator Angus:** I do not know; I cannot remember the bankruptcy courses I took with Mr. Goldstein here years ago, but it seems to me that there is a provision in the Bankruptcy Act. I agree you have to incur legal expense probably to repossess.

**Mr. Fruitman:** Again, why should a consumer have to do anything more complex than produce a receipt, or whatever, to get back his or her goods?

**Senator Angus:** I totally sympathize with you, but the reality of modern society, and I am talking about going back, say, 50 years, our legislators have dealt with these situations. Usually, when a company or depository goes bankrupt, chaos prevails. Everyone is milling around and the doors are shut and the power is off. Imagine going into a warehouse and saying, "That is my desk and my sofa is over there," at a time when many other customers are also milling around. There are already provisions in the law, as far as I know. Over and above what is already there, what do you want us to do? That is the issue.

**Mr. Fruitman:** There are different situations. To the extent that that is covered off in law, make it as simple as possible for the consumer to retrieve his or her goods. The other part of it, of course, is this whole prepayment element, in which I make a deposit against merchandise that I will pick up at a later date, the refrigerator that I described, tickets for a sporting event, airline tickets — a very big issue at the moment because of Air Canada and Canada 3000. One solution that had been suggested in the past, which I recognize is very complicated, would be for those funds to actually set aside in trust. Segregating funds in that manner can be difficult.

récupérer tout cela, ils se sont rendu compte que la société d'entreposage avait fait faillite et qu'ils ne pouvaient rien retirer. Ce fut un vrai cauchemar. Cela me rappelle la situation que vous avez décrite. Que recommandez-vous pour protéger ces gens-là?

**M. Fruitman:** Il y a plusieurs façons de s'y prendre. D'abord, on pourrait simplifier la Loi sur la faillite et la LACC pour couvrir de tels cas de figure. Il n'y a vraiment aucune raison pour laquelle les biens confiés à une société soient considérés comme des actifs de cette société. Ces biens ne lui appartiennent pas, ils appartiennent au consommateur.

**Le sénateur Angus:** Comme la bague.

**M. Fruitman:** C'est la même chose. On ne devrait même pas se poser la question et ce genre de marchandise devrait être rendue au véritable propriétaire.

**Le sénateur Angus:** Est-ce qu'on se pose la question?

**M. Fruitman:** Il semble que certains se la posent.

**Le sénateur Angus:** Je ne suis pas au courant. Je ne me rappelle pas le contenu des cours sur la faillite que j'ai pris avec M. Goldstein ici, il y a plusieurs années, mais j'ai l'impression que la Loi sur la faillite renferme une disposition dans ce sens. Je conviens cependant avec vous qu'il peut être nécessaire de payer un avocat pour reprendre possession de ses biens.

**M. Fruitman:** Pourquoi un consommateur devrait-il avoir à faire beaucoup plus que de simplement produire un reçu ou une autre preuve attestant qu'il est propriétaire pour récupérer ses biens?

**Le sénateur Angus:** Je compatis avec vous, mais il y a une cinquantaine d'années, le législateur s'est penché sur ce genre de situations. En général, quand une société ou un dépositaire fait faillite, il s'ensuit un véritable chaos. Tout le monde s'active, les portes sont verrouillées et le courant est coupé. Vous vous imaginez aller dans un entrepôt et dire: «Voilà ici mon bureau et là mon sofa» en même temps que bien d'autres clients qui, comme vous, courraient dans tous les sens? À ce que je sache, la loi renferme déjà des dispositions sur ce plan. Ainsi, que voudriez-vous que nous fassions, en plus de ce qui existe déjà? Voilà la vraie question.

**M. Fruitman:** Toutes les situations ne sont pas les mêmes. Dans la mesure où tout cela est déjà prévu dans la loi, il faudrait simplifier les choses au maximum afin que le consommateur puisse récupérer ses biens. Et puis, il y a aussi toute la question des dépôts pour une marchandise que je récupérerai plus tard, comme le réfrigérateur dont je vous ai parlé, les billets d'un événement sportif, les billets d'avion — et Dieu sait si ce problème est d'actualité avec Air Canada et Canada 3000. Une solution a été proposée, mais je reconnais qu'elle est très compliquée: il s'agirait de verser le prix de ce genre de billet dans une fiducie. Malheureusement, il peut être difficile de faire la part entre tel et tel montant.



One solution, as this gentlemen has suggested, might be an insurance policy, but then I would suggest that it is the corporation, the organization, that should take out that insurance policy, not the individual consumer, or indeed not necessarily segregating funds.

There needs to be a system of bookkeeping where X amount of dollars are held in trust. There needs to be a mechanism ensuring that these funds do not belong to the corporation, that they are not there as a first call for the secured creditors. Those funds should go back to those people who have no other recourse.

**Senator Angus:** I do not think you will find anyone who is not sympathetic with the points you are making. I think I am hearing you say that there has to be less red tape or whatever. I will certainly buy into that. I, for one, will be asking your consultant how to give redress to the points you are making. My own personal sense at the moment is that there is stuff in the law that is fairly workable. It would be interesting to see what he says.

**Mr. Fruitman:** As I mentioned, I am not a lawyer and we have little resources to delve into this. However, with regard to the Livent case, to which I referred, my understanding is that, as with Canada 3000, those who were not covered in some other manner, such as the credit card company indemnifying them, basically lost their money.

**Senator Angus:** Right. The word on the street is "tough bananas," unfortunately. It is *caveat emptor*, and usually there are some forewarnings for the prudent consumer. I would be interested in knowing more about the jeweller your wife took her ring to. Was this a little jeweller, a fly by night type, or was it Birks?

**Mr. Fruitman:** No, it was actually someone she had dealt with for a number of years. To your other point, I suppose it depends which side of the street you are walking on. I do not accept the "tough bananas" response.

**Senator Angus:** No matter how sophisticated one is, society cannot provide a big dole for everyone who makes a bad investment.

**Mr. Fruitman:** Again, a distinction has to be made. When an individual makes an investment, presumably he or she gives considered thought to what it is they are making the investment in. There is an unexpected return on that investment, which in turn carries an associated risk. When an individual makes a down payment at a store on a particular good, he or she is presumably not in a risk position.

**Senator Oliver:** Is there a risk when one buys a theatre ticket?

**Mr. Fruitman:** Even for a theatre ticket — well, very nominally. I would not think that when you go out to buy a theatre ticket you are putting your money at risk. There may be technically, in

Comme ce monsieur l'a recommandé, une autre solution pourrait consister à offrir des polices d'assurance, mais j'estime que c'est la société, l'organisation commerciale, qui devrait prendre ce genre de police et pas le consommateur ou du moins l'argent ne serait pas nécessairement traité à part.

Il faudrait imposer un système comptable où un certain montant serait versé dans une fiducie. Il faudrait disposer d'un mécanisme tel que les fonds en question n'appartiendraient pas à la société et ne pourraient donc être réclamés en priorité par les créanciers garantis. Ces fonds devraient être rendus aux gens qui n'ont pas d'autres recours.

**Le sénateur Angus:** Je ne pense pas que qui que ce soit puisse s'opposer au point de vue que vous venez d'exprimer. Si je vous ai bien compris, vous dites qu'il faudrait réduire la paperasserie ou la bureaucratie. Je suis d'accord avec vous, mais j'aimerais que votre consultant nous dise comment s'y prendre pour offrir le genre de correctif que vous recherchez. J'ai personnellement l'impression que la loi, telle qu'elle se présente actuellement, renferme déjà suffisamment de dispositions pour être utile à cet égard. J'aimerais entendre ce qu'il a à nous dire à ce sujet.

**M. Fruitman:** Comme je le disais, je ne suis pas avocat et nous n'avons que peu de ressources pour vraiment traiter de cette question. Toutefois, dans le cas de Livent, dont j'ai parlé — tout comme dans celui de Canada 3000 d'ailleurs —, je crois savoir que les personnes qui n'avaient pas de protection ailleurs, comme celle offerte par les compagnies de carte de crédit, ont essentiellement tout perdu.

**Le sénateur Angus:** Très bien. Comme on dit, c'est «ben de valeur!». C'est un cas de *caveat emptor* où l'acheteur doit prendre garde et les signes avertisseurs ne manquent pas pour le consommateur prudent. Parlez-moi davantage du bijoutier où votre femme est allée acheter sa bague. Était-ce un petit bijoutier, un boutiquier éphémère, ou s'agissait-il de Birks?

**M. Fruitman:** Il s'agissait d'une boutique qu'elle fréquentait depuis plusieurs années. Quant à ce que vous avez dit au début, je ne suis pas tout à fait d'accord avec vous, je ne peux accepter que c'est «ben de valeur.»

**Le sénateur Angus:** Peu importe le degré de raffinement d'une société, il n'est pas envisageable de compenser grassement tous ceux qui font un mauvais investissement.

**M. Fruitman:** Encore une fois, il faut faire une distinction. On peut présumer que le particulier qui fait un placement a réfléchi au risque qu'il prenait. Le rendement de l'investissement est toujours inconnu et il est associé à un certain risque. En revanche, celui ou celle qui fait un dépôt dans un magasin pour une marchandise particulière ne devrait pas, a priori, se trouver dans une situation de risque.

**Le sénateur Oliver:** Y a-t-il un risque dans le cas de la personne qui achète un billet de théâtre?

**M. Fruitman:** Même dans le cas d'un billet de théâtre dont la valeur est nominale, vous ne devriez pas vous trouver en situation de risque. Techniquement, ce pourrait être le cas, en droit, mais

law, but from a consumer perspective, an individual who buys a ticket to a performance to take place at the National Arts Centre next month does not believe he or she is taking a risk.

**Senator Angus:** The individual would not be taking a risk, because it is government backed. However, if the consumer purchases a ticket to a play at a theatre that is operating on a shoestring, that may happen. It would then become a charitable donation.

**Senator Tkachuk:** I also have a lot of sympathy for a consumer who would lose money on this. However, this is about consumer choices and who should be responsible for their choices. Someone who wants to attend a Maple Leafs hockey game, for example, has to purchase his or her ticket ahead of time, generally, because they are hard to come by, as opposed to a ticket to attend a Nashville Predators game, where one may be able to purchase a game-night ticket. Essentially, the consumer is taking a risk and knows he is taking a risk, because he cannot be certain that that particular event will go ahead — say, if the team goes bankrupt.

The same is true where airline tickets are concerned. At one time, Air Canada, and Canadian, would let you cancel a ticket up to the last minute, so you never were at risk. Then, cheaper airlines came about and the idea was that if the consumer paid ahead of time and guaranteed the ticket the airline would offer a good price on the, say, Saskatoon to Regina or Winnipeg flight. Consumers chose that option rather than the more expensive option, where they could cancel until the last minute. That option is still available, where you do not have to buy a ticket ahead of time, you actually wait until the last minute.

Consumers put their money at risk when they pay ahead of time. When they buy on the Internet because it is cheaper, and then something has to be shipped to them, rather than going down to the Bay and actually putting it in their truck the same day, they run the risk of giving someone money on the hope that that actual product will be there. Surely, we cannot in law prevent all of those risks. We cannot eliminate all of those risks, can we?

**Mr. Fruitman:** I would disagree with you, sir. It is not on the hope that that product will be delivered; it is on the expectation that that product will be delivered. That is a major difference. Again, there is no valid reason for suspecting that it will not be.

If you buy a ticket to a Maple Leaf's game, there is no history that would suggest that you might be at risk that you will not be able to attend. When you are buying airline tickets, it becomes much more complex because you have few choices in which you can actually just buy the ticket and walk onto the plane. You are more or less obliged to buy and pay for that ticket in advance in most situations.

When you say "consumer choice," there may be an option in which you buy a first-class ticket that would cost you \$2,000 to get from Toronto to Ottawa, as opposed to buying a \$300 or \$400 advanced purchase ticket. However, the airlines in particular

du point de vue du consommateur, du point de vue du particulier qui achète le billet pour assister à un événement au Centre national des arts le mois prochain, il ne devrait pas exister de risque.

**Le sénateur Angus:** Le particulier ne prendrait pas de risque, parce que le gouvernement est derrière. Il demeure que si le consommateur achète un billet pour une pièce de théâtre produite par une compagnie au budget limité, tout peut arriver. Dans ce cas, ce serait un don de bienfaisance.

**Le sénateur Tkachuk:** Je compatirais beaucoup avec le consommateur qui perdrait de l'argent dans ce cas. Cependant, cela revient à un choix de consommation et à la responsabilité des choix exercés. Par exemple, la personne qui veut aller assister à une partie de hockey de Maple Leaf achète généralement son billet assez longtemps d'avance, parce que les places se vendent comme des petits pains chauds, contrairement à un match des Predators de Nashville que l'on peut décider d'aller voir le soir même. Dans ce cas, le consommateur prend un risque et il sait qu'il prend un risque, parce qu'il n'a aucune certitude que l'événement va effectivement avoir lieu, par exemple en cas de faillite de l'une des deux équipes.

Il en va de même pour les billets d'avion. À une époque, Air Canada et Canadian permettaient aux voyageurs d'annuler leur billet à la dernière minute, si bien qu'ils ne courraient aucun risque. Puis, les compagnies à rabais sont arrivées sur le marché et elles ont commencé à offrir des billets garantis à un bon prix, par exemple de Saskatoon à Regina ou Winnipeg, à condition que le passager paie d'avance. Les consommateurs ont donc eu un choix par rapport à la formule plus coûteuse mais en fonction de laquelle ils pouvaient annuler leur vol au dernier moment. Cette option existe toujours et il n'est pas nécessaire d'acheter un billet d'avance, on peut attendre à la dernière minute pour le faire.

Dès que l'on paie d'avance, on se trouve à prendre un risque. Le consommateur qui achète sur Internet parce que c'est moins cher et qui doit donc faire venir le produit plutôt que de se rendre à La Baie et de le mettre dans son coffre d'automobile quelques minutes plus tard, prend le risque de verser de l'argent à quelqu'un dans l'espoir de recevoir le produit plus tard. La loi ne peut certainement pas courir tous ces risques. Nous ne pouvons pas éliminer tous les risques, n'est-ce pas?

**M. Fruitman:** Je ne suis pas d'accord avec vous, monsieur. On n'espère pas que le produit va être livré, on s'attend à ce qu'il le soit. C'est là la grande différence. Encore une fois, il n'y a aucune raison valable de croire que le produit ne sera pas livré.

Rien dans le passé n'amène le spectateur à imaginer que la prochaine partie des Maple Leaf n'aura pas lieu et qu'il va courir un risque en achetant son billet. Les choses sont cependant plus complexes dans le cas des billets d'avion, parce qu'il n'est pas vraiment possible de se rendre directement au comptoir, d'acheter un billet et d'embarquer dans la foulée. La plupart du temps, on est plus ou moins obligé d'acheter le billet d'avance.

Quand vous parlez d'un choix offert au consommateur, il est vrai qu'il est toujours possible d'acheter un billet de première classe à 2 000 \$ pour aller de Toronto à Ottawa plutôt qu'un billet payé d'avance mais qui coûte 300 ou 400 \$. Il est connu,



are known to be using these funds as their operating funds. They are working on a cash flow basis, so they are the ones who are putting these funds at risk.

**Senator Massicotte:** Basically, I am trying to separate the two. I think the ring and the inventory is a separate matter because it does not belong to the debtor, it belongs to the consumer. You are talking about deposits.

The premise of your argument is that there is not a fair relationship. You are saying that even if it is not a business relationship you think the consumer should receive greater protection because *caveat emptor* cannot apply because he is not as well informed. I would not mind if you had numbers or polls showing that. When my wife puts a deposit, say, on the price of a dress, we always wonder whether or not she will get the dress. In other words, she does realize there is a risk. However, maybe you have studies that indicate otherwise.

Using that argument, I suspect that, under your proposal, any consumer dealing with a business, be it theatre tickets or whatever, would be protected. Not only theatre tickets and deposits, but any relationship between an individual and a business, using your argument, should be protected. Is that accurate?

**Mr. Fruitman:** I am sure we could find some exceptions that would belie the rule but, basically, yes. It is seen by consumers as not entering into a risk. There is no assessment there. It is just a different type of transaction.

If your wife, for example, puts a deposit on a dress, one would normally expect that that dress is set aside waiting for her to come in and pick it up. There should not be any risk involved in that.

**Senator Massicotte:** As you said, you "normally expect" that, but just the fact that those two words are used suggests that there is a risk that the transaction may not occur.

**Mr. Fruitman:** I am not suggesting that consumers receive special protection. I am suggesting that these are funds that are advanced in a different type of transaction, in a different way than commercially advanced funds. Therefore, they really should not be considered to be an asset or part of the corporation. The money still belongs to the consumer. It is a different type of relationship.

cependant, que les compagnies aériennes en particulier utilisent ces fonds pour leur exploitation courante. Pour fonctionner, elles ont besoin de liquidité immédiatement et ce sont elles qui mettent ces fonds en danger.

**Le sénateur Massicotte:** J'essaie de faire la distinction entre les deux. Je pense que la bague et les effets personnels entreposés doivent être considérés à part, parce qu'ils n'appartiennent pas aux créanciers, mais aux consommateurs. Vous avez parlé de dépôts.

Comme point de départ à votre argumentation, vous avez établi que ce n'était pas une relation équitable. Vous avez dit que, même s'il n'y a pas de relation commerciale, vous estimez que le consommateur devrait bénéficier d'une protection plus importante étant donné que la notion de précaution par l'acheteur ne peut s'appliquer ici, celui-ci n'étant pas véritablement informé. J'aimerais bien que vous nous fournissiez des données ou des résultats de sondages montrant que tel est le cas. Quand mon épouse va faire un dépôt, par exemple pour acheter une robe, nous nous demandons toujours si elle obtiendra bien sa robe au bout du compte. Autrement dit, elle est très consciente qu'elle court un risque mais vous disposez peut-être d'études prouvant que ce n'est pas l'impression des autres consommateurs.

Dans votre argument, vous proposez donc que n'importe quel consommateur traitant avec un commerce, que ce soit pour acheter un billet de théâtre ou autre, devrait être protégé. Il ne s'agirait pas uniquement des billets de théâtre ni des dépôts effectués sur une marchandise, mais de toutes les transactions intervenant entre un particulier et une entreprise qui, pour reprendre votre argument, devraient être protégées. Je me trompe?

**M. Fruitman:** Nous pourrions toujours trouver des exceptions à la règle mais c'est essentiellement ce que je recherche. Les consommateurs estiment qu'ils ne devraient pas avoir à courir de risque. La notion d'évaluation de risque ne doit pas intervenir ici, celle-ci étant réservée à d'autres types de transaction.

Dans le cas de votre femme, par exemple, qui fait un dépôt pour acheter une robe, elle devrait normalement s'attendre à ce que cette robe soit mise de côté jusqu'à ce qu'elle vienne la chercher. Il ne devrait y avoir aucun risque sur ce plan.

**Le sénateur Massicotte:** Vous avez dit «devrait normalement s'attendre» et la simple utilisation de l'adverbe «normalement» donne à penser qu'il peut arriver que la transaction n'ait finalement pas lieu.

**M. Fruitman:** Je ne recommande pas d'accorder une protection spéciale aux consommateurs. Ce que je dis, c'est qu'il s'agit de fonds déposés dans le cadre d'une transaction de type différent, par rapport au paiement effectué d'avance dans le cadre d'une transaction entre entreprises. Ainsi, il ne faudrait pas considérer ces fonds comme des actifs ou comme appartenant à la société. L'argent demeure propriété du consommateur. Nous sommes dans un type de relation commerciale différente.



**Senator Massicotte:** Do you realize how broad that is? It covers any relationship with a consumer, individual or corporate. Your premise is that there is an unfair relationship. There is not the same knowledge, not the same appreciation of risk, therefore protection is needed for those deposits or any form of receivable. That is very broad.

**Mr. Fruitman:** Yes, but the flip side of that argument could lead to a situation such as that raised during the Livent case. If such an event occurs frequently, consumers who may now in their naiveté freely make such purchases will soon become convinced that those purchases are risky. That could change the way we purchase tickets and make retail purchases. Will we demand something else? It turns the whole commercial world upside down if you take the flip side of that argument.

**Senator Massicotte:** What happens in condo development? Condo developers pre-sell 60 per cent or 70 per cent of their units; they take deposits on those units. What would happen if, for some reason, the developer could not complete the building? Are those deposits protected?

**Mr. Fruitman:** I believe they are protected under provincial legislation. There was a case recently in Ontario involving a purchase agreement that contained a clause that stated that if the developer did not complete the project within a specified period the monies would be refunded. In this case, the developer deliberately delayed completion of the development because prices were rising.

**Senator Massicotte:** Those monies are deemed to be trust funds. Am I correct?

**Mr. Fruitman:** The case got very complicated.

**Senator Massicotte:** You are suggesting that the same thing should exist for all other consumer relationships, that basically these are trust funds; correct? It is not the company's money, in other words?

**Mr. Fruitman:** I am saying that is so in effect. I am not necessarily saying that that is the operating mechanism. That would obviously depend on what makes sense for the organization. I am not trying to put a heavy burden on those commercial organizations that are dealing with consumers.

**Senator Prud'homme:** Briefly, I am very impressed with the work done by the Consumers Association of Canada. I am a strong supporter. Ring aside or dress aside, I am impressed with the general tone that you are putting forward through the reflection of very astute members. I am a new member of this committee. This is not an area of great expertise for me, other than to say that if I had to take sides I would take the side of consumer protection, because I know how the other side works. I was elected for 30 years, and in my district the Consumers Association of Canada never lacked for money because I knew of

**Le sénateur Massicotte:** Vous rendez-vous compte à quel point votre proposition est vaste? Vous englobez toutes les relations entre consommateurs, particuliers et sociétés. Vous partez du principe que la relation est injuste pour le consommateur. Comme celui-ci ne dispose pas du même niveau de connaissance et n'apprécie pas le risque de la même façon, vous dites qu'il faut protéger les dépôts effectués ou toute forme d'argent devant être reçu. C'est très vaste.

**M. Fruitman:** Effectivement, mais d'un autre côté on peut se retrouver dans une situation semblable à celle de Livent. Si ce genre de problème se reproduisait fréquemment, les consommateurs qui, dans leur état actuel de naïveté, effectuent ce genre d'achat librement, en viendront rapidement à se convaincre que de telles transactions sont risquées. Cela pourrait changer la façon dont nous achetons nos billets et d'autres produits de vente au détail. Allons-nous réclamer autre chose? Dès qu'on tient compte de l'autre point de vue, les *modus operandi* du monde commercial ne tiennent plus.

**Le sénateur Massicotte:** Que se passe-t-il dans le cas d'un projet de condominiums? Les constructeurs de condominiums peuvent vendre d'avance 60 ou 70 p. 100 des unités de logement et ils prennent des dépôts sur chaque unité. Que se passe-t-il si, pour une raison ou une autre, le promoteur ne peut terminer les travaux? Est-ce que les dépôts sont protégés?

**M. Fruitman:** Je crois qu'ils sont protégés en vertu de lois provinciales. Il s'est récemment produit un cas, en Ontario, portant sur une convention d'achat qui renfermait une clause stipulant que si le promoteur ne terminait pas le projet dans une période donnée, le dépôt serait remboursé. Dans ce cas, le promoteur a délibérément retardé la fin des travaux parce que les prix augmentaient.

**Le sénateur Massicotte:** L'argent déposé est sensé être placé en fiducie. Je me trompe?

**M. Fruitman:** L'affaire s'est compliquée.

**Le sénateur Massicotte:** Recommandez-vous de reprendre cette formule pour les autres relations commerciales avec des consommateurs, autrement dit que l'argent soit versé dans une fiducie? Cela revient à dire qu'il ne s'agirait pas de l'argent de la société.

**M. Fruitman:** C'est effectivement ce que je recommande. Je ne dis pas forcément que c'est le mécanisme qu'il faut appliquer. Tout dépendra de ce qui est logique en fonction de telle ou telle organisation. Je ne veux pas imposer de fardeau sur les établissements commerciaux qui traitent avec des consommateurs.

**Le sénateur Prud'homme:** Je voudrais vous dire très brièvement que je suis impressionné par le travail de l'Association des consommateurs du Canada dont je suis un inconditionnel. Pour oublier un peu les questions de robes et de bagues, je dois vous dire que j'ai été très impressionné par le ton général des réponses que vous avez données aux questions très astucieuses de mes collègues. Je suis nouveau à ce comité. Ce n'est pas un domaine dans lequel je suis très compétent et je me contenterai de dire que, si je devais prendre la part de quelqu'un, ce serait celle des consommateurs, parce que je sais comment les choses

the immense work that they could do with so little money to protect consumers. The others are so filthy rich sometimes that they can have all the lawyers and so on. I do not want to talk against my own profession, but I think there must be a balance somewhere.

Today, we are encouraged to buy ahead of time at a reduced price, to the point where people are expecting so much from little dollars. I know for some people here it may be peanuts, but not for me. Senators Angus, Oliver and Kroft are experts; I am sure they will get the message. It may not be totally what you are expecting from this study. You have raised in my mind enough doubt to further delve into this subject, which is new to me. The protection of consumers is primary. The others can pay to defend themselves, but consumers should come first. I want to thank you, Mr. Fruitman.

**Mr. Fruitman:** If I may pick up on a couple of themes in what you said. You indicated that you are relatively new to the committee, that you are perhaps not steeped in the issues as much as the others. I would suggest that that is a familiar perspective that may colour one's attitude as a consumer. Sometimes, we do not realize what we do or do not know. Everyone in this room is well informed, has at least a modicum of knowledge about how this legislation works. We are not in that context by any means with the typical consumer who does not know what is likely to happen to them when they enter into a transaction.

The other point is this: If you could find some way to get us more funds, we would be pleased to do more research.

**Senator Prud'homme:** I express a suggestion; I do not "recommend" or "advise." I think those words can be arrogant sometimes. May I suggest kindly that, as of yesterday, we have a new champion of consumer associations — Senator Plamondon from Quebec was appointed as an independent senator.

**Mr. Fruitman:** Yes, I heard.

**Senator Prud'homme:** My colleagues have not seen her in action yet. Perhaps she will replace me here some day as "the" independent, because there cannot be two independents on a committee according to certain rules. I suggest that you get in touch with her with your views. She is listening already. She may come to this committee because every senator is can sit here; however, a senator is not allowed to vote unless he or she is a member of a committee. Senator Plamondon will listen if you make your case to her.

fonctionnent de l'autre côté. J'ai été élu il y a 30 ans et l'Association des consommateurs du Canada n'a jamais manqué d'argent dans ma circonscription, parce que je suis au courant de l'immense travail qu'elle a effectué pour protéger les consommateurs, malgré le peu d'argent dont elle dispose. Certains commerces baignent dans l'argent et peuvent se payer tous les avocats qu'ils veulent. Je ne veux pas critiquer ma profession, mais j'estime qu'il devrait y avoir un équilibre.

Aujourd'hui, on nous incite à acheter d'avance pour bénéficier d'un prix réduit au point que les gens s'attendent à obtenir beaucoup avec peu d'argent. Pour certains autour de cette table, cela n'est peut-être pas très important, mais ce l'est pour moi. Les sénateurs Angus, Oliver et Kroft sont des spécialistes de la question et je suis certain qu'ils auront bien compris le message. Vous n'obtiendrez pas forcément ce à quoi vous vous attendiez à l'occasion de cet examen. Selon moi, vous avez soulevé suffisamment de doutes pour que nous fouillions davantage ce sujet qui est nouveau pour moi. Il est essentiel de miser sur la protection des consommateurs. Les commerçants ont les moyens de payer pour se défendre, mais les consommateurs doivent passer en premier. Je tiens à vous remercier, monsieur Fruitman.

**M. Fruitman:** Permettez-moi de revenir sur deux ou trois choses que vous avez soulevées. Vous avez dit que vous êtes relativement nouveau à ce comité et que vous n'êtes donc peut-être pas aussi au courant de ces questions-là que les autres membres. Eh bien, permettez-moi de vous dire que vous venez d'exprimer un point de vue que l'on retrouve souvent chez les consommateurs. Il arrive qu'on ne sache pas ce que l'on fait ou qu'on ne s'en rende pas compte. Toutes les personnes assises dans cette salle sont bien renseignées, elles possèdent un minimum de connaissances sur la façon dont fonctionne cette loi. Nous ne sommes certainement pas dans la situation du consommateur moyen qui ne sait pas ce qui risque de lui arriver à l'occasion d'une transaction.

Autre chose. Si nous pouvions obtenir plus de fonds, nous pourrions effectuer davantage de recherches.

**Le sénateur Prud'homme:** Je vais vous dire une chose: je ne «recommande» rien et je ne formule pas de «conseils» non plus. J'estime que ces mots ont parfois une connotation arrogante. En revanche, je vous suggère de vous adresser à un nouveau champion des associations de consommateurs, qui siège parmi nous depuis hier, je veux parler du sénateur Plamondon qui a été nommé hier pour représenter le Québec à titre indépendant.

**M. Fruitman:** Oui, j'en ai entendu parler.

**Le sénateur Prud'homme:** Mes collègues ne l'ont pas encore vue en action et il est possible qu'elle me remplace un jour comme «indépendante de service», parce que certaines règles interdisent la présence de deux indépendants à un même comité. Je vous recommande de la contacter et de lui faire part de votre point de vue. Elle est déjà à l'écoute. Elle viendra éventuellement nous rendre visite, parce que n'importe quel sénateur peut prendre place dans cette salle, mais elle n'aura pas le droit de voter tant qu'elle ne sera pas membre du comité. Le sénateur Plamondon écouterait ce que vous avez à lui dire.



**Mr. Fruitman:** That should be interesting. I do know Senator Plamondon, and she is a tiger on behalf of consumers.

**The Chairman:** Let me make an observation, to complicate things further. It seems to me that you equate the words "individual" and "consumer" as the person dealing with a company. However, many of the problems and the challenges exist in a business-to-business relationship. There are thousands of small or medium-sized businesses incorporated, unincorporated, that deal, by choice or necessity, with larger businesses as suppliers or as customers somewhere in their relationships. I urge you not to assume that, just because they have the appearance of a business, they somehow have all sorts of knowledge about the other business entity with which they are dealing. They may have many of the same problems.

I know that in your world, in your work, you tend to think of the consumer as an individual or a family, but the issues go much broader than that, through a much more complex set of relationships.

**Mr. Fruitman:** Yes, I do, as a former small businessman myself, recognize the imbalances that occur in those commercial transactions. Again, I make that distinction, even though it may be small versus large, an independent, unincorporated business versus one of the huge corporations, it is nonetheless a business-to-business transaction. I continue to make that distinction. While a small-business person may be unsophisticated, he or she should at least know that they are in a business transaction. If there is any doubt at all, there are advisors available to them. That is part of the cost of doing business, unfortunately. I do make that distinction between those people who are acting simply as consumers as distinct from small people in a business-to-business transaction. I recognize that the problem exists there as well.

**The Chairman:** On the flip side, consumers may have choices in whether to buy an item, but small businesses may not have many choices in buying their raw materials. There are problems in both areas. I understand you have defined your constituency of concern for your purposes.

Thank you. We appreciate your attending here.

Our next panel is from the Canadian Labour Congress, the United Steelworkers of America and the Canadian Auto Workers.

Please proceed.

**Mr. Bob Baldwin, Director, Social and Economic Policy, Canadian Labour Congress:** Honourable senators, thank you for meeting with us. The Canadian Labour Congress is a federation of 65 unions and about 2.5 million members from all sectors of the economy and all parts of Canada. We have provided to your committee a written submission. We hope you have had a chance to review it. In that submission, we made a number of recommendations. If acted on, those recommendations would

**M. Fruitman:** Ce pourrait être intéressant. Je connais le sénateur Plamondon et c'est vrai qu'elle est une tigresse pour les consommateurs.

**Le président:** Je vais faire une remarque, histoire de compliquer un peu les choses. J'ai l'impression que vous faites un lien automatique entre les mots «particulier» et «consommateur» pour décrire la personne qui traite avec une société. Cependant, les relations entre entreprises soulèvent bien des problèmes aussi. Il y a des milliers de PME, constituées ou non en société, qui par choix ou par nécessité traitent avec de grandes entreprises en qualité de fournisseurs ou de clients. Je vous exhorte à ne pas supposer a priori, uniquement parce qu'elles ont toutes les apparences d'une entreprise, que ces PME connaissent parfaitement les sociétés avec lesquelles elles traitent. On peut trouver les mêmes problèmes au niveau des PME.

Je sais, étant donné votre travail, que vous traitez surtout avec les consommateurs qui sont des particuliers ou des familles, mais la question ne se limite pas à eux et il existe des relations beaucoup plus complexes.

**M. Fruitman:** Je suis au courant, parce que j'ai moi-même été petit entrepreneur et je suis conscient des déséquilibres qui existent dans le genre de transactions commerciales que vous avez décrites. Encore une fois, je fais la distinction et même si l'on est en présence d'une petite entreprise d'un côté et d'une grosse de l'autre, d'une entreprise enregistrée et indépendante face à une énorme société, il demeure qu'il s'agit toujours de transactions entre entreprises. Je continue à faire cette distinction. Un petit entrepreneur ne connaîtra pas forcément tout, mais il doit au moins être conscient qu'il effectue une transaction commerciale. S'il a un doute quelconque, il peut toujours s'adresser à des conseillers. C'est, malheureusement, le prix qu'il faut payer pour être en affaires. Je fais la différence entre ceux et celles qui sont de simples consommateurs, d'une part, et ceux qui effectuent des transactions entre entreprises, d'autre part. Je reconnais que ce problème existe aussi à ce niveau.

**Le président:** D'un autre côté, les consommateurs peuvent décider d'acheter ou de ne pas acheter un article, mais une petite entreprise n'aura pas forcément le choix dans l'achat des matières premières dont elle a besoin. Il y a des problèmes aux deux niveaux. En revanche, je comprends la façon dont vous définissez les enjeux selon les points de vue que vous défendez.

Merci de vous être rendus à notre invitation.

Notre prochaine table ronde sera constituée de représentants du Congrès du travail du Canada, des Métallurgistes unis d'Amérique et des Travailleurs canadiens de l'automobile.

Vous pouvez commencer.

**M. Bob Baldwin, directeur, Politique sociale et économique, Congrès du travail du Canada:** Honorables sénateurs, merci de votre invitation. Le Congrès du travail du Canada est une fédération qui représente 65 syndicats et quelque 2,5 millions de membres, de tous les secteurs de l'économie et de partout au Canada. Nous vous avons fait remettre notre mémoire et j'espère que vous avez eu l'occasion de l'examiner. Il renferme plusieurs recommandations. Si ces recommandations étaient mises en



substantially strengthen the position of employees in collective agreements in bankruptcy situations. Underlying the recommendations is the view that employees of bankrupt firms are particularly vulnerable in bankruptcies. Both unpaid wages and pensions are at risk.

I will hand over to Mr. Yussuff.

**Mr. Hassan Yussuff, Secretary-Treasurer, Canadian Labour Congress:** Honourable senators, thank you for this opportunity. We hope that our submissions will stimulate discussion about the necessity to change the Bankruptcy Act.

We have provided to the committee a number of recommendations. There are strong reasons to enhance the relative claims of employees in bankruptcy situations. Workers currently go into bankruptcy situations in substantially weaker positions relative to other creditors and often relative to senior executives of the employer. Unlike other creditors, workers are not in a position to negotiate the terms on which they may become creditors of the employer. Unlike creditors, they are not in a position to assess the risks that they are required to bear. Unlike other creditors, they are not able to guarantee their employer's obligation by way of secured charge. Unlike senior executives, they are not in a position to have their termination entitlement, including golden parachutes, set aside in trust accounts and thereby protected in bankruptcy proceedings.

In our submission, we have made a number of recommendations of a procedural nature. They include providing trade unions and employees with advance notice of initial application under the CCA and the BIA, codifying the recognition of trade unions and employees as interested parties under the CCA and BIA proceedings and providing unions and employees with broad disclosure rights and require companies to pay legal costs incurred by trade unions or by organized employees.

To advance these claims in the insolvency proceeding, our submission includes a number of recommendations to protect wages that might otherwise be lost in bankruptcy. These recommendations include expanding the definition of wage to include termination and severance pay, evaluating the status of wage priority above the claims of secured creditors, increasing the amount of wage priority at least to \$20,000, requiring that concessions given by unions be valued and the value be given an unsecured creditor status, and creating a federally regulated wage protection plan to pay the difference between the total value of wages owed and the amount that can be paid from the company's assets.

œuvre, nous améliorerions considérablement la situation des employés syndiqués dans des cas de faillites d'entreprises. Toutes ces recommandations partent du principe que les employés d'entreprises en faillite sont particulièrement vulnérables dans ce genre de situation, parce que leur salaire et leur fonds de retraite sont menacés.

Je vais céder la parole à M. Yussuff.

**M. Hassan Yussuff, secrétaire-trésorier, Congrès du travail du Canada:** Honorables sénateurs, merci de cette occasion que vous nous donnez de prendre la parole. Nous espérons que nos mémoires sauront alimenter vos débats sur la nécessité d'apporter des changements à la Loi sur la faillite.

Nous vous avons fait remettre plusieurs recommandations. Il existe d'excellentes raisons pour lesquelles il convient d'accorder plus de poids aux demandes émanant des employés d'une entreprise en faillite. Actuellement, quand il y a une faillite d'entreprise, les travailleurs n'ont pas le même poids que les autres créanciers ni même que les cadres supérieurs. Contrairement aux autres créanciers, les travailleurs ne sont pas en mesure de négocier les conditions en vertu desquelles ils pourraient être créanciers de l'employeur. Contrairement aux créanciers, ils ne sont pas en mesure d'évaluer les risques qu'ils vont devoir assumer. Contrairement aux créanciers, ils ne peuvent garantir les obligations de l'employeur par le truchement d'une créance garantie. Contrairement aux cadres supérieurs de l'entreprise en faillite, ils n'ont pas droit à des indemnités de départ, on ne leur donne pas de parachute doré grâce à l'argent mis de côté dans des comptes en fiducie dès lors protégés en cas de faillite.

Dans notre mémoire, nous formulons plusieurs recommandations en vue de réformer la législation: donner aux syndicats et aux employés un préavis des requêtes initiales déposées sous le régime de la LACC ou de la LFI; codifier la reconnaissance des syndicats et des employés en tant que parties intéressées dans les procédures en vertu de la LACC et de la LFI; 3) donner aux syndicats le droit à la communication de renseignements financiers et d'autres renseignements pertinents; exiger que les compagnies paient les frais juridiques engagés par un syndicat ou par les employés non syndiqués.

Pour permettre la mise en œuvre de ces revendications dans le cadre de procédures d'insolvabilité, nous avons ajouté certaines recommandations destinées à protéger les salaires qui, sinon, seraient perdus pour les employés à cause de la faillite: élargir la définition du terme «salaire» pour y inclure les indemnités de départ et de cessation d'emploi; donner au salaire une priorité plus élevée que celle qui est accordée aux réclamations des créanciers garantis; augmenter le montant des salaires ayant priorité à une somme d'au moins 20 000 \$; exiger qu'une valeur soit attribuée aux concessions consenties par les syndicats et que cette valeur soit considérée comme créance non garantie, créer un régime de protection des salaires relevant de la compétence du gouvernement fédéral pour payer la différence entre la valeur totale des salaires dus et le montant qui peut être versé sur l'actif de la compagnie.

Regarding the last of these proposals, it is worth noting that a consultation document issued by Industry Canada at the outset of the review process includes a brief history of an attempt to put a wage-earner fund in place. It is disappointing that the establishment of a fund has not been achieved, but the near misses are indicative of the understanding that the wage earners are in a vulnerable position in bankruptcy.

Because some portion of the defined benefit pension promised may be at risk in a bankruptcy proceeding, we have included the recommendations to evaluate the status of claims for pensions, contribution arrears for the full amount of any pensions deficiencies above secured creditors, and to create federal pension insurance arrangement to fully protect workers' pension entitlement. Regard the latter proposal as part of a package of changes that could enhance the protection of pension rights.

Finally, we have recommended that BIA and the CCA be amended to make it clear that the proceedings under these acts do not create exemptions from either labour or other regulatory acts.

Again, I wish to thank the committee for affording us the opportunity to make our presentation.

**Mr. Lawrence McBrearty, National Director, United Steelworkers of America:** Unfortunately, our union has had too much experience with Canada's legislation governing business in economic distress, both in the CCAA and the BIA. For the most part, our experience has been unfortunate. For example, in the last few years, we have gone through quite a bit of CCAA — two with Algoma Steel, Consumer Glass, Ontario Fixtures. Currently, now we are in two, one for Slater, in which the Canadian Auto Workers are also involved, and one just as early as yesterday, Ivaco, both operations in Quebec and Ontario, and part of their operations in the United States. For those who read the newspaper, and I am sure they do because of the stock market, I suppose Stelco is only a question mark.

Unfortunately, our experience has not been that great for some of the same issues that my brother just mentioned. I wish to elaborate separately with the CCAA and the BIA, and I believe that these issues raised in these pieces of legislation are connected tightly with whatever happens to the consequences of working people, their community and their families.

With respect to the CCAA, let me say that we fully support the public objective underlining the legislation, and we share the goal of the framers of the legislation. Also, in any situation of corporate distress, it goes without saying that the workers, whose livelihood depends on the continuity and the existence of the employer, have a vested interest in the maintenance of their employer on an ongoing concern. It follows directly that changes to the CCAA and the BIA that strengthen the economic position

S'agissant de la dernière proposition, il convient de rappeler qu'un document de consultation émis par Industrie Canada au début de votre examen comporte un bref rappel historique concernant les tentatives déployées en vue de créer un fonds pour salariés. Il est décevant de constater que ce fonds n'a pas encore été créé mais ce genre de raté montre bien que les salariés sont effectivement très vulnérables en cas de faillite.

Comme une partie de la caisse de retraite risque de disparaître à l'occasion d'une faillite, nous avons formulé aussi des recommandations visant, pour l'une, à donner aux réclamations pour arrérages de cotisations aux fonds de pension et aux manques à gagner une priorité plus grande que celle accordée aux réclamations des créanciers garantis et, pour la deuxième, de créer un régime fédéral d'assurance pour la pension afin de protéger pleinement les droits des travailleurs à une pension. Nous vous invitons à considérer la dernière proposition comme faisant partie d'un ensemble de changements qui permettraient d'améliorer la protection des droits à une pension.

Enfin, nous avons recommandé que la LFI et la LACC soient modifiées en sorte de bien préciser que les procédures entreprises en vertu de ces lois ne créent pas d'exemption par rapport aux autres lois sur le travail ou autres textes réglementaires.

Encore une fois, merci de nous avoir donné la possibilité de vous faire part de notre position.

**M. Lawrence McBrearty, directeur national, Métallurgistes unis d'Amérique:** Malheureusement, notre syndicat connaît trop bien les effets de la loi canadienne sur les entreprises en périodes de crise économique, la LACC et la LFI. Dans l'ensemble, notre expérience a été défavorable. Par exemple, ces dernières années, nous avons beaucoup eu affaire à la LACC, deux fois avec Algoma Steel et une fois avec Consumer Glass et Ontario Fixtures. Nous sommes actuellement aux prises avec deux autres cas: Slater, qui concerne aussi les TCA, et un autre qui remonte à pas plus tard qu'hier, soit celui d'Ivaco qui a des usines au Québec et en Ontario et qui est également présente aux États-Unis. Pour ceux et celles qui lisent les journaux, et je suis certain que c'est le cas ne serait-ce que pour prendre connaissance des cours de la bourse, je suppose que Stelco n'est qu'un point d'interrogation.

Malheureusement, pour les mêmes raisons que celles mentionnées par mon confrère, notre expérience jusqu'ici n'a pas été extraordinaire. Je me propose de traiter séparément de la LACC et de la LFI, mais j'estime que les enjeux soulevés par ces deux mesures sont étroitement liés pour les travailleurs, leurs collectivités et leurs familles.

Dans le cas de la LACC, je dois vous dire que les métallurgistes appuient pleinement l'objectif de la politique gouvernementale qui sous-tend la mesure législative et nous appuyons donc le but visé par les concepteurs de la loi. En outre, il est inutile de préciser que, dans les cas de situations financières difficiles des entreprises, les travailleurs, dont le gagne-pain dépend de l'existence de leur employeur, ont directement intérêt à ce que celui-ci réussisse. Il s'ensuit que toute modification à la LACC et à la LFI qui



of workers and their unions that represent them in the process will inevitably advance the overall public policy purpose of CCAA.

With respect to the CCAA, our principal concerns have to do with information about the access to the process and with the obligations of the employers who are operating under CCAA. Employees, and the unions that represent them, are directly affected by both the ongoing CCAA process itself and by its outcome. Accordingly, corporations making applications to the courts for CCAA protection should be required to provide notice to employee representatives, the union, when the initial application is filed with the court.

As an example, I had to go to court Tuesday morning at ten o'clock for Ivaco. I was informed at 9:15 the night before that the company would be in court the next morning under the protection of CCAA. I had to find myself an expert lawyer and had to prepare the arguments. We received the company documents at about eleven o'clock Monday evening, and we had to be in court the next morning. All other shareholders knew a couple of days ahead of time.

A union's right to participate in the process is only meaningful if the union can be represented throughout that process by expert advisers. The price of such advice is often too costly for many unions and many workers. Our union is often the only party to the CCAA process whose expert advisers and legal counsel are not funded from the estate of the corporation operating under court protection. This is unfair. In cases where there is a certified bargaining agent, arrangements with respect to payment of advisers and counsel should be identical to those provided for any other party in the process.

In our view, the court should not be entitled under the guise of a CCAA proceeding to interfere with the operations of freely negotiated collective agreements that affect the rights of many workers. As this committee know, unions have demonstrated in times of legitimate economic crisis that they are capable of acting responsibly and in the best interests of their membership to agree to amendments of a collective agreement that may be necessary to enable the employer to survive. This corporate approach is to be preferred to an approach that would eliminate workers' rights with the stroke of a pen and subvert the primacy of a collective agreement.

In addition, it is essential that the employers' obligations related to pension be clarified. At present, there is no consistent rule for the treatment of pension obligations. While it is clear from pension legislation that benefits continue to accrue while a company is operating under CCAA protection, the courts have not been consistent in requiring that the companies operating under CCAA protection continue to contribute to the pension

consoliderait la position des travailleurs et de leurs représentants dans le processus appliqué par ces lois sera immanquablement un progrès sur le plan de la politique gouvernementale défendue dans la LACC.

En ce qui concerne plus précisément la LACC, nos principales préoccupations ont trait à l'information relative au processus, à l'accès à ce processus et aux obligations des employeurs qui fonctionnent sous la protection de la LACC. Les employés et les syndicats qui les représentent sont directement touchés par le processus imposé par la LACC et par les résultats qu'ils donnent. En conséquence, les sociétés qui s'adressent aux tribunaux pour se mettre sous la protection de la LACC devraient être obligées d'en aviser les représentants des employés au moment où elles formulent leur première demande.

Par exemple, j'ai dû me rendre devant un tribunal mardi matin à 10 h dans le cas d'Ivaco. On m'a informé à 21 h 15 la veille que la société irait en cour le lendemain matin pour se placer sous la protection de la LACC. Il m'a fallu, tout seul, dénicher un avocat spécialiste dans le domaine et préparer notre argumentation. Nous n'avons reçu les documents de la compagnie que vers 23 h le lundi et nous devons être en cour le lendemain matin. Tous les autres intervenants avaient été informés deux ou trois jours avant.

Le droit d'un syndicat de participer au processus n'est valable que si le syndicat peut être représenté par des conseillers spécialisés durant tout le déroulement du processus. Or, les coûts de leurs services sont souvent prohibitifs pour nombre de syndicats et de travailleurs. Notre syndicat est souvent la seule partie au processus dont les services des conseillers et des avocats ne sont pas financés par le fonds de la société qui s'est mise sous la protection de la cour. C'est injuste. Dans les cas où un agent négociateur accrédité est engagé, les dispositions pour le paiement des conseillers et des avocats devraient être identiques à celles qui ont été convenues pour toutes les autres parties.

À notre avis, les tribunaux ne devraient pas avoir le droit, sous prétexte qu'il s'agit de la procédure convenue dans la LACC, de s'ingérer dans le fonctionnement des ententes convenues librement par le truchement de la négociation collective et ainsi d'entraver les droits de nombreux travailleurs. Comme le comité le sait, les syndicats ont démontré, en période de crise véritable, qu'ils sont capables de faire preuve de sens des responsabilités et d'agir dans l'intérêt supérieur de leurs membres en acceptant d'apporter à la convention les modifications nécessaires pour permettre à l'employeur de survivre. Ce type de coopération devrait être privilégié plutôt qu'une méthode qui supprime les droits des travailleurs d'un trait de plume et fait fi de la présence de la négociation collective.

En outre, il est essentiel que les obligations de l'employeur soient mieux définies eu égard aux pensions. À l'heure actuelle, il n'existe pas de règle fixe pour le traitement des obligations en matière de pension. Dans la législation sur les pensions, il est clair que le fonds doit continuer de croître pendant que la société est sous la protection de la LACC, mais les tribunaux n'ont pas toujours exigé que les sociétés continuent à contribuer au régime



funds of their employees. CCAA orders require that employees continue to be paid, and there is no reason why the CCAA should not protect the pension funds, which are, after all, deferred wages.

As we note below, we believe that the BIA should be changed to give super-priority immediately following federal and provincial taxes for underfunded pension liabilities. This would lower the stakes with respect to pension plan contributions during restructuring and facilitate the process.

With respect to the BIA, we believe that a number of changes must be made. At present, only unpaid wages are recognized as priority obligations. In addition, in most jurisdictions in Canada, the cessation of operations in bankruptcy give rise to a claim for unpaid vacation pay which can be recovered from the directors of the corporation. We believe that the scope and the nature of the protection offered to workers in bankruptcy is totally inadequate.

Generally speaking, two types of solutions have been advanced to address the issue of unpaid workers' claims in bankruptcy. One is super-priority, and the other is a wage earner protection fund. We believe that Canadian bankruptcy law should include both of these types of provisions, especially legislation that would give priority to claims for wages, vacation pay, severance and termination pay and any wind-up deficiency in pension funding. At the same time, the legislation should also establish a wage-earner protection fund that would guarantee the prompt payment of wages, vacation pay, severance and termination pay pending the final resolution of these issues in bankruptcy and insolvencies.

In our view, the establishment of priorities as described and the adoption of a wage protection fund would achieve four important objectives: First, it would eliminate the extraordinary delays in settlement that characterize a bankruptcy process. Workers are not like other creditors. For most creditors, time is simply money. For the workers, time is the difference between being able to bridge the gap between unemployment and re-employment and sliding into welfare.

Second, as it relates especially to severance and termination pay, it would eliminate a bias built into many current arrangements. We often find in bankruptcy and CCAA proceedings that the severance arrangements for senior executives have been protected by the courts through the establishments of trust funds or prioritized changes while ordinary workers are left with nothing. Giving priority to severance pay would be a move towards balance.

de pension de leurs employés. Les ordonnances rendues en vertu de la LACC exigent que les salaires continuent à être versés aux employés; il n'y a pas de raison pour que la LACC ne prévoie pas explicitement la protection des fonds de pension qui sont, après tout, des salaires différés.

Comme nous le verrons tout à l'heure, nous croyons que la LFI devrait être modifiée de façon à donner priorité absolue (immédiatement après les taxes fédérales et provinciales) aux dettes non provisionnées relatives au régime de pension. Cela atténuerait le problème des contributions au régime de pension au cours de la restructuration et faciliterait le processus.

Pour ce qui est de la LFI, nous croyons qu'un certain nombre de changements doivent être apportés. Actuellement, seuls les salaires non payés sont reconnus comme des obligations prioritaires. En outre, dans la plupart des ressorts au Canada, les fermetures pour cause de faillite donnent lieu à une réclamation de paies de vacances non payées, qui peuvent être obtenues des administrateurs de la société. Nous croyons que la portée et la nature de la protection offerte aux travailleurs dans les cas de faillite sont totalement inadéquates.

De façon générale, deux types de solution ont été proposés sur la question des réclamations formulées par les travailleurs non payés, dans les cas de faillite, soit la priorité absolue et le fonds de protection des salariés. Nous croyons que la Loi canadienne sur la faillite devrait prévoir ces deux types de disposition. Plus précisément, la loi devrait accorder la priorité aux réclamations de salaires, paies de vacances, indemnités de départ et de fin d'emploi et toute somme qui n'a pas été versée dans le fonds de pension. Parallèlement, la loi devrait établir un fonds de protection des salariés qui garantirait le versement rapide des salaires, paies de vacances et indemnités de départ et de fin d'emploi, en attendant le règlement final des questions relatives à la faillite et à l'insolvabilité.

À notre avis, l'établissement des priorités de la façon décrite ci-dessus et l'adoption d'un fonds de protection des salaires permettraient d'atteindre quatre objectifs importants. Premièrement, cela éliminerait les incroyables délais de règlement qui caractérisent le processus appliqué en cas de faillite. Les travailleurs ne sont pas comme les autres créanciers. Pour la plupart des créanciers, le temps est simplement de l'argent. Pour les travailleurs, le temps peut faire la différence entre se trouver un nouvel emploi ou se retrouver dépendant de l'assistance sociale.

Deuxièmement, en ce qui a trait plus précisément aux indemnités de départ et de fin d'emploi, cela éliminerait un travers propre à beaucoup de règlements, dans l'état actuel des choses. On constate souvent, dans le cas de faillite et de procédures propres à la LACC, que les règlements de départ pour les cadres supérieurs ont été protégés par les tribunaux grâce à la création de fiducies ou simplement par l'établissement des priorités, tandis que les simples travailleurs n'ont plus rien. Le fait d'accorder la priorité aux indemnités de départ assurerait un meilleur équilibre.

Third, it would protect the public purse. The sponsor guarantor of the protection fund would gain subrogated rights to recover in the bankruptcy process some or all of the payments it made towards the affected workers' severance, termination, vacation pay and wages.

Fourth, it might encourage the expansion of the idea of a pension benefit guaranteed fund in all jurisdictions outside of Ontario. A bankruptcy provision giving super-priority to unfunded liabilities on pension plans wind-up would enable pension guarantors to recover all or part of their obligations through subrogation or plant members rights in the bankruptcy process.

We do not accept that super-priority and wage earner protection should be seen as a substitute for each other. In fact, we would submit that the appropriate results for workers, taxpayers and the general public interest can only be achieved if both are applied.

Overall, these suggestions of strengthening the position of workers in bankruptcy and insolvency accomplish two important objectives. In the event of full bankruptcy, they provide a measure of justice for workers consistent with their rights and the personal financial consequences they face. By strengthening workers' rights in the BIA, these changes would increase the leverage available to workers in the CCAA process, making more likely successful restructuring or reorganizations of companies in financial distress into viable, going-concern enterprises.

In our open and competitive economy, corporate financial distress is becoming more a fact of life. These results that flow from distress are always painful for every interested party. Legislative change cannot change that. However, legislative change can do two things. It can alter the balance of power and influence in corporate restructuring and give added weight to those interests that coincide with the public interest in having business emerge as a viable, going concern. It can redistribute the pain among interested parties so that those less able to bear are protected in the greatest degree possible.

I want to add as an example that we see pension funds that employers did not fund through the years with liabilities of \$6 million, \$7 million and \$100 million, and then these companies fold up and past retirees, people retired for years, see their pension benefit going from 100 per cent to 80 per cent to 60 per cent to 50 per cent and some to 40 per cent income. It is a disgrace, and I hope we have an open discussion on this.

Troisièmement, cela protégerait le trésor public. Le responsable du fonds de protection obtiendrait un droit de subrogation pour recouvrer, au cours de la procédure de faillite, une partie ou la totalité de la somme des paiements qu'il aurait versés aux travailleurs touchés en indemnités de départ et de fin d'emploi, en paies de vacances et en salaires.

Quatrièmement, cela pourrait aider à propager l'idée d'un fonds de garantie de prestations de retraite hors de l'Ontario. Une disposition sur la faillite donnant priorité absolue aux dettes non provisionnées relatives au régime de pension pourrait permettre au responsable du fonds de recouvrer une partie ou la totalité des sommes déjà engagées par subrogation des droits des membres.

Nous n'acceptons pas l'idée que la priorité absolue et la protection des salaires des travailleurs soient considérées comme des substituts réciproques. Nous croyons que nous n'obtiendrons des résultats convenables pour les travailleurs, les contribuables et le grand public que si deux solutions s'appliquent concurrentement.

Dans l'ensemble, ces suggestions visant à renforcer la position des travailleurs dans les cas de faillite et d'insolvabilité permettraient d'atteindre deux objectifs importants. Advenant la faillite complète, il y aurait, pour les travailleurs, une mesure de justice qui respecterait leurs droits et tiendrait compte des conséquences financières que cela aurait pour eux. Par ailleurs, en renforçant les droits des travailleurs dans la LFI, ces modifications feraient augmenter le pouvoir de négociation des travailleurs dans le processus prévu par la LACC. Ainsi, les sociétés en mauvaise situation financière auraient plus de chances de connaître une réorganisation fructueuse.

Dans notre économie ouverte et concurrentielle, il est inévitable que des sociétés soient parfois en mauvaise posture financière. Les résultats de ces périodes de crise sont toujours difficiles pour toutes les parties intéressées. Les modifications législatives ne peuvent rien changer à cela. Cependant, elles peuvent changer deux choses. Elles peuvent modifier la balance des pouvoirs et favoriser la restructuration d'une société de manière à donner plus de poids aux intérêts qui vont dans le sens de l'intérêt public et à donner plus de chances à cette société de se transformer en entreprise viable. Elles peuvent aussi redistribuer les répercussions douloureuses entre toutes les parties intéressées de manière que ceux qui sont les moins capables de les absorber soient protégés dans toute la mesure du possible.

Je terminerai en vous donnant un exemple de la façon dont nous considérons la question des fonds de pension que les employeurs n'ont pas provisionnés au fil des ans et qui accusent maintenant, dans le cas des trois entreprises qui viennent de fermer leurs portes, des trous de 6 millions, de 7 millions et de 100 millions de dollars au point que d'anciens retraités, des gens qui ont pris leur retraite il y a plusieurs années, voient leur chèque de retraite réduit de 20, 40, 50 voire dans certains cas 60 p. 100. C'est une honte et j'espère que nous allons avoir une discussion franche à ce sujet.



**Mr. Lewis Gottheil, Counsel, CAW-Canada:** Thank you for the opportunity to address the committee. As you may be aware, the Canadian Auto Workers Union is Canada's largest private-sector union, with membership in excess of 255,000 persons working and living in every province and every territory in Canada. Regrettably, our union as well has been engaged in numerous proceedings over the years under the umbrella of either the CCAA or the Bankruptcy and Insolvency Act. For example, about 18 months ago, we witnessed the operation of the CCAA pertaining to the insolvency of an Ontario auto parts supplier by the name of A.G. Simpson Company. As mentioned a moment ago, we are currently engaged in CCAA proceedings with respect to a steelmaker in Welland, Ontario, called Slater Steel. As the committee is undoubtedly aware, our union, as well as a number of others, has been engaged in proceedings under that same statute, the CCAA, with respect to Air Canada.

These proceedings, particularly the proceedings at Air Canada, in our view and in our respectful submission, have highlighted several deficiencies in the CCAA, and I should like to take the minute I have here before you to address those deficiencies.

In essence, I wish to make three key submissions. The first submission deals with notice. It was mentioned earlier, and I should like to underline the importance of notice to bargaining agents, to unions and to workers when CCAA court proceedings are contemplated and initiated. Our experience, unfortunately, has demonstrated that, in the past, our union has learned of CCAA proceedings in an article in a local newspaper, via the radio or, on occasion, via a courtesy phone call from the employer, frequently after the fact. This is an experience that we say has to be brought to an end.

It is critical that a CCAA order or a bankruptcy order should propose that the workers' exclusive and certified bargaining agent and workers generally are given reasonable notice of the application and all the documentation that supports the application. Today, there is no legal duty in the CCAA placed upon an applicant employer to provide such notice. It makes sense to do so. Notwithstanding the fact that it accords with our sense of fairness and principles of natural justice, it makes sense to give the bargaining agent and workers notice. They represent an important constituency and an important part of the process. A judge hearing a CCAA application or bankruptcy application can only benefit from being assured of the insight of an important constituency in that process. I dare say it would facilitate the job that a judge has in making an order, and it would allow the judge to make an order that best reflects the circumstances at play in the given workplace. For that reason alone, notwithstanding the fact that it accords with our ideas of fairness and transparency, it makes the job of the court hearing the matter that much easier and results in a better disposition of the situation.

**M. Lewis Gottheil, avocat, TCA-Canada:** Merci de nous avoir donné l'occasion de prendre la parole devant votre comité. Comme vous le savez peut-être, les Travailleurs et travailleuses canadien(ne)s de l'automobile représentent le plus important syndicat du secteur privé au Canada puisqu'il compte plus de 255 000 membres qui vivent et travaillent dans toutes les provinces et dans tous les territoires. Malheureusement, notre syndicat, lui aussi, a eu à subir les effets de plusieurs faillites au fil des ans sous le régime de la LACC ou de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. Ainsi, il y a 18 mois environ, nous avons pu constater ce que donnait l'application de la LACC dans le cas de la faillite d'un fournisseur de pièces automobiles en Ontario, la Compagnie A.G. Simpson. Comme on vous l'a dit il y a un instant, nous sommes actuellement aux prises avec une procédure en vertu de la LACC concernant une aciérie à Welland, en Ontario, la Slater Steel. Les membres du comité le savent, notre syndicat et plusieurs autres ont pris part aux procédures découlant de l'application de la LACC dans le cas d'Air Canada.

Ces procédures, surtout avec Air Canada, ont fait ressortir plusieurs travers de la LACC et je me propose de profiter de cette occasion pour vous en parler.

Nous formulons essentiellement trois recommandations. La première concerne l'information des parties. Je tiens à rappeler ce qui vous a été dit tout à l'heure au sujet de l'importance qu'il y a d'aviser les agents négociateurs, les syndicats et les travailleurs en cas de projet de recours à la LACC devant les tribunaux ou d'engagement des procédures. À l'expérience, malheureusement, nous avons constaté que notre syndicat a eu vent des procédures entreprises en vertu de la LACC à la lecture d'un article d'un journal local, grâce à la radio ou, à l'occasion, par un appel de courtoisie de l'employeur, le plus souvent après coup. Je tiens à dire qu'il faut mettre un terme à ce genre de procédé.

Il faut absolument que les ordonnances rendues en vertu de la LACC ou les ordonnances de faillite suggèrent que l'agent négociateur agréé et le représentant exclusif des travailleurs ainsi que les employés reçoivent un préavis raisonnable du dépôt de la demande de protection de la Loi sur la faillite ainsi que tous les documents y afférents. Aujourd'hui, la LACC n'impose à l'employeur qui fait une demande aucune obligation légale de fournir un tel préavis. Pourtant, il serait logique de le faire. Outre qu'une telle façon de procéder serait conforme à notre sens de l'équité et aux principes de la justice naturelle, il serait logique d'informer d'avance l'agent négociateur et les travailleurs. Ces deux parties représentent de nombreuses personnes et sont un élément important du processus. Un juge chargé d'examiner une demande de protection de la LACC ou une demande de faillite ne peut que bénéficier du point de vue d'acteurs importants au processus. J'irai jusqu'à dire que cela faciliterait son travail à l'étape de la formulation d'une ordonnance et qu'ainsi le juge pourrait émettre une ordonnance tenant compte de la situation dans le milieu de travail. Ne serait-ce que pour cette raison, outre le fait qu'un tel préavis irait dans le sens de notre conception de l'équité et de la transparence, il faciliterait la tâche des tribunaux qui rendraient aussi de meilleures décisions.



Next, I should like to talk about what should not be included in a court order once a judge has taken jurisdiction over the application. In this sense, I am speaking about something that should be clarified in any revised CCAA statute or amendments. When such an order is granted, it should not include a stay or suspension or curtailment of administrative tribunal proceedings that deal with employment rights, such as human rights, employment standards, grievance arbitration proceedings, and health and safety proceedings.

Our view of the statute today, properly read, is that section 11(3)(b) of the CCAA does not permit or contemplate a stay of non-judicial proceedings. We have explained the reasons for our position in our brief. However, some courts have taken the view and some commentators have taken the view that, under that section, a stay of all proceedings, including administrative proceedings involving employment rights, may be granted.

We disagree. In our view, that section of the act is not intended to achieve that objective because the act is not designed to strip employees of the right to remedy, in a timely way, ongoing violations of their employment rights, certainly, as long as the company is continuing to operate.

It is important to return to first principles, I suggest, and understand the purpose of the CCAA. It is to preserve the status quo, primarily amongst creditors and between creditors in the company, by preventing any movement between creditors or jockeying for position so that one particularly aggressive creditor is able to take unfair advantage to the prejudice of other creditors. It is a statute designed to preserve a status quo and allow for a time and space for matters to be organized.

The CCAA, in our view, is not designed to put the insolvent corporation in a better position than it was before the statute was triggered by essentially immunizing it from effective prosecution of violation of employment rights. It is particularly so when the disposition in the prosecution of employment rights does not fundamentally undermine the financial position of the corporation.

Our recommendation is that, should there be any doubt on the issue, a revised CCAA make clear under section 11 that there be no stay of employment rights proceedings before administrative tribunals and that the stay applies to judicial proceedings. This, in a sense, connects to the next and last submission coming from our brief. In a sense, this section of my remarks could be entitled, "Hands off the Collective Agreement."

We submit that any revised CCAA statute should clearly not include any provision that permits a court or the insolvent corporation to amend a collective agreement or bridge it in any way unless the trade union, which is a party to the collective agreement, consents to such a change. We start from the fundamental proposition that the Canada Labour Code federally and similar provincial statutes across the country

Ensuite, je me propose de vous parler de ce qu'un juge ne devrait pas préciser dans son ordonnance, après avoir accepté d'entendre la demande. Je veux ici parler d'un aspect qu'il conviendrait de préciser à l'occasion de la révision de la LACC ou de l'introduction d'amendements. Ce genre d'ordonnance ne devrait pas accorder de suspension des procédures devant un tribunal administratif, ou de sursis, dans le cas des droits des employés, c'est-à-dire des droits de la personne, des normes du travail, des procédures d'arbitrage des griefs ainsi que des procédures touchant à la santé et à la sécurité.

Selon nous, l'actuel alinéa 11(3)b) de la LACC interdit de surseoir aux procédures non judiciaires. Nous avons expliqué les raisons de notre position dans notre mémoire. Cependant, certains tribunaux et certaines commentateurs ont estimé qu'en vertu de cette disposition, il était possible de surseoir à toute action, poursuite ou autres procédures contre la compagnie touchant au droit du travail.

Nous ne sommes pas d'accord. Nous croyons que cette disposition de la loi ne vise pas cet objectif, parce que la mesure en question n'est pas destinée à priver les employés de leur droit d'obtenir réparation, dans des délais raisonnables, pour les violations continues de leur droit au travail, du moins tant que leur employeur continue d'exploiter la compagnie.

J'estime qu'il est important de revenir aux principes d'origine et de comprendre l'objet de la LACC qui est de maintenir le statu quo, surtout parmi les créanciers et entre créanciers, d'éviter que des créanciers puissent manœuvrer pour s'assurer une position avantageuse afin de bénéficier d'un avantage inéquitable au détriment des autres créanciers. Cette loi est destinée à maintenir le statu quo et à donner du temps et de l'espace de manœuvre aux différentes parties, afin qu'elles s'organisent.

Nous estimons que la LACC n'a pas pour objet de placer la société insolvable en meilleure posture qu'elle ne l'était avant l'application de la loi en l'immunisant contre de véritables poursuites pour infraction au droit du travail. C'est ce qui se passe quand la décision rendue dans le cadre d'une poursuite pour infraction au droit du travail ne mine pas la situation financière de la société.

Nous recommandons, s'il y a un quelconque doute à ce sujet, d'apporter des modifications à la LACC afin de préciser l'intention de l'article 11 et de dire qu'il n'est pas question de surseoir pour tout ce qui concerne les droits du travail avant que le tribunal administratif ait rendu une ordonnance à l'effet contraire et que cela s'applique à toute action. En un certain sens, cela a rapport avec la dernière recommandation de notre mémoire. On pourrait intituler ce passage de mon exposé: «Ne touchez pas aux conventions collectives.»

Nous estimons que la LACC révisée ne devrait comporter aucune disposition permettant à un tribunal ou à une société insolvable de modifier une convention collective ou de la contourner d'une façon ou d'une autre à moins que le syndicat, qui est partie à la convention collective, ne consente à un tel changement. Nous nous appuyons sur une proposition essentielle voulant que le Code canadien du travail et les lois provinciales

regulate collective bargaining rights and they regulate how and when these bargaining rights are acquired, how they are exercised and how and when they may be terminated.

Superior courts have been found to have no jurisdiction in this area. Labour relations boards have jurisdictions in this area; superior courts do not. Parliament has traditionally recognized that superior courts, with all due deference to them, do not have the expertise or the background to take upon themselves decision-making processes regarding collective bargaining rights.

If the preservation of the status quo of an insolvent corporation is a key objective of the CCAA, then the terms and conditions of employment at the time of the CCAA order should stay. They should be maintained. They represent the status quo under which workers, prior to the order being granted, have worked. If workers are to continue to provide services to the corporation while it is under an order, during the restructuring period, for example, then these services should be delivered on the same terms and conditions that applied prior to the order, just as, for example, electricity, gas or communication utility services would be delivered in the same terms as of the status quo of the day the order was granted.

This means, of course, as well, that all forms of compensation, including pension service contributions, should be rendered to the employees or to the benefit of the employees according to the terms defined in their collective agreement and the applicable law.

The records of the proceedings before this committee have demonstrated that some commentators have taken the view that the court has — it may not be spelled out or is not spelled out in the statute — but the court has some inherent jurisdiction to suspend some or part or even a few words of a collective agreement and under the proposition that this is all for the best. We disagree.

The concept of inherent jurisdiction of our superior courts does not include the idea that they can exercise such a jurisdiction in plain contravention of statutes of Parliament, for example, the Canada Labour Code. That concept of inherent jurisdiction should not be permitted to override express provisions of other statutes passed by Parliament or by a provincial legislature.

While we take the position today that the CCAA does not permit the abridgement or amendment of collective agreements, should there be any doubt, or should we be wrong — and we do not believe we are — then any change contemplated to that statute should include the clarification that a judge has no jurisdiction to amend a collective agreement unilaterally, nor does an insolvent employer.

Those are the three points I wish to highlight.

**The Chairman:** We have had a lot of thought put before us, honourable senators.

semblables régissent les droits à la négociation collective et la façon dont ces droits sont acquis, quand et comment ils sont exercés et comment et quand ils s'éteignent.

Il a été décidé que les cours supérieures n'avaient pas compétence dans ce domaine. Ce sont les commissions de relations du travail qui ont compétence, pas les cours supérieures. Le Parlement a toujours reconnu que les cours supérieures, malgré le respect qui leur est dû, n'ont ni la compétence ni l'expérience voulues pour être appelées à rendre une décision concernant les droits à la négociation collective.

Si la préservation du statu quo d'une société insolvable est l'un des principaux objectifs de la LACC, les conditions d'emploi au moment de l'ordonnance émise en vertu de la loi devraient aussi être maintenues. Ces conditions représentent le statu quo en fonction duquel les travailleurs fonctionnaient avant que l'ordonnance ne soit émise. Si les travailleurs continuent d'offrir des services à la société qui bénéficie d'une ordonnance, pendant la période de restructuration par exemple, ces services devraient être offerts selon les mêmes conditions qui s'appliquaient avant que l'ordonnance ne soit émise tout comme c'est par exemple le cas des services d'électricité, de gaz ou de communication qui doivent être offerts exactement dans les mêmes conditions que celles régnant le jour d'émission de l'ordonnance.

Cela veut bien sûr dire que toute forme de rémunération, notamment les contributions à la retraite, doivent être reversées aux employés ou leur profiter selon les conditions établies dans leur convention collective et dans la loi applicable.

D'après les retranscriptions des témoignages devant ce comité, il ressort que certains commentateurs estiment — cela peut ne pas être énoncé, du moins pas dans la loi — que la cour a automatiquement compétence pour suspendre certaines parties ou certains passages d'une convention collective et ils pensent que c'est très ben compte tenu du projet de réforme de la loi. Nous ne sommes pas d'accord.

Le concept de compétence automatique de nos cours supérieures ne prévoit pas qu'elles puissent exercer cette compétence en contravention flagrante des lois du Parlement, par exemple du Code canadien du travail. Il ne faut pas permettre que ce concept de compétence automatique prenne le pas sur les dispositions expresses des autres lois adoptées par le Parlement ou par une assemblée législative provinciale.

Nous sommes venus affirmer haut et fort que la LACC ne permet pas de tronquer ni de modifier les conventions collectives mais, en cas de doute ou si nous avons tort — mais nous ne pensons pas que tel soit le cas — nous croyons qu'il faudrait, dans le cadre des changements qu'on envisage d'apporter au projet de loi, préciser qu'un juge n'a pas compétence pour modifier unilatéralement une convention collective, pas plus qu'un employeur insolvable.

Voilà les trois points sur lesquels je désirais insister.

**Le président:** Eh bien, honorables sénateurs, nous venons d'être inondés de matière à réflexion.



**Senator Tkachuk:** One of the briefs mentioned that, in the United States, the bankruptcy provisions were different as far as notice was concerned and, I believe, as far as the union contract was concerned. Perhaps someone can comment on that and how they are different, what is good and what is bad about what they do, so that we do not duplicate any of their mistakes.

**Mr. McBrearty:** There is probably nothing good about bankruptcies.

**Senator Tkachuk:** I know that.

**Mr. McBrearty:** In the United States, our union just went through 32 chapter 11 protection bankruptcies, as they call it in the U.S., in the last 27 months. It was all the restructuring of the steel industry and some other related industries.

For example, I went to the court yesterday with our lawyers, and the application of that company that was going under CCAA had the right, under its presentation, to terminate our collective agreements. They were asking for the right to downsize without notices of layoff, no payment of vacation pay, no severance pay, et cetera, and were also requesting that the labour standards act of the province be waived. I am not sure, and I agree with my brother here, but if a judge of the court under CCAA has all that power, everyone will go under CCAA to get rid of the collective agreements and his or her obligations.

Here they want to get rid of our grievance procedures for arbitrations when we go under the protection of CCAA. In the U.S., if you take that away, you have the right to strike. I am sure that if we want to do that here we will end up in other circumstances.

It is not that there is that much difference. In the U.S., I know that our union got notices; other companies just did not notify us. With Slater Steel, in our case — and I am sure in my brother's case too, because both of our unions represent members there — we got a phone call after the company had filed for bankruptcy protection, in both countries for that matter. What do you do? They are already in court; they have done it. We were not there to protect what we should be able to protect. That is very important for us.

Things get done in the U.S. There is a culture in the U.S. in the way they do things, but it is not the culture in the way we do things in Canada. That may be somewhat different. In the U.S., they go under chapter 11 protection, and then not too long after they are in chapter 7, which is liquidation. I do not think there is anything in the legislation in the U.S. that can help what we need here in Canada.

**Le sénateur Tkachuk:** Dans l'un des mémoires, il est dit que les dispositions relatives à la faillite aux États-Unis sont différentes en ce qui a trait à l'avis donné aux parties. C'était, je crois, en ce qui concerne les conventions collectives. Quelqu'un pourrait-il réagir à ce sujet et nous dire où se situe la différence, ce qui est bon et ce qui est mauvais dans la façon de faire des Américains afin que nous ne reproduisions pas leurs erreurs?

**M. McBrearty:** Il n'y a sans doute rien de bon dans les faillites.

**Le sénateur Tkachuk:** Je sais.

**M. McBrearty:** Aux États-Unis, notre syndicat vient juste de vivre 32 cas de faillite où les sociétés ont voulu se placer sous la protection du chapitre 21 — c'est ainsi que cela s'appelle aux États-Unis — au cours des 27 derniers mois. Tout cela s'est passé dans l'industrie de l'acier qui est en pleine restructuration et dans certaines industries qui s'y rattachent.

Par exemple, pas plus tard qu'hier, je suis allé en cour avec nos avocats. Dans la demande formulée en vertu de la LACC par la société en cause, celle-ci réclamait le droit, dans sa présentation, de mettre un terme à nos conventions collectives. Elle demandait le droit de réduire les effectifs sans préavis de mise à pied, sans versement de la paie de vacances, sans indemnité de séparation et ainsi de suite, et elle voulait que la loi provinciale instaurant les normes de travail ne s'applique pas. Je suis tout à fait d'accord avec mon confrère, si un juge appelé à rendre une décision en vertu de la LACC est investi de ce genre de pouvoir, tout le monde voudra se placer sous la LACC pour s'affranchir des conventions collectives et des obligations qui en découlent.

Dans ce cas, la société veut échapper à la procédure d'arbitrage des griefs en se plaçant sous la protection de la LACC. Aux États-Unis, dès que ce droit est retiré, les travailleurs peuvent se mettre en grève. Eh bien, je suis certain que si nous voulions faire la même chose ici, nous nous retrouverions dans une toute autre situation.

Il n'y a pas une très grande différence entre le Canada et les États-Unis. Chez nos voisins, je sais, par exemple, que notre syndicat est informé tandis que les autres compagnies, au Canada, ne nous avisent pas. Dans le cas de la Slater Steel — et je suis certain que mon confrère se trouve dans la même situation parce que nos deux syndicats ont des membres dans cette société — on nous a appelés par téléphone après que la société a demandé à se placer sous la protection de la Loi sur la faillite au Canada et aux États-Unis. Que peut-on faire? Quand on est finalement prévenus, les jeux sont faits et la société est déjà en cour. Nous n'avons pas pu y aller pour protéger ce que nous aurions protégé. C'est donc quelque chose de très important pour nous.

Il y a des choses qui se font aux États-Unis. Les Américains ont une certaine culture et ils font les choses d'une certaine façon, culture qui n'est pas la même au Canada. Les choses sont quelque peu différentes ici. Aux États-Unis, les sociétés se placent sous la protection du chapitre 11 et, peu de temps après, elles invoquent le chapitre 7 qui correspond à la liquidation. Je ne pense pas que les Américains fassent quoi que ce soit que nous pourrions retenir pour modèle ici.



**Senator Tkachuk:** You said that they had the right to strike.

**Mr. McBrearty:** They retained the right to strike, I guess.

**Senator Tkachuk:** If they retained the right to strike, then can they retain the collective bargaining agreement?

**Mr. McBrearty:** If you take the grievance and the arbitration procedure out of a collective agreement, you might as well say you have no collective agreement, because if the employer violates an article of the agreement you have no process to go through.

**Senator Tkachuk:** Right.

**Mr. McBrearty:** It is like a piece of legislation. There is a piece of legislation. You want the piece of legislation to apply, but you have no courts to appear in front of and you have no piece of legislation. Therefore, you cannot defend it. It is the same as a grievance procedure.

**Mr. Yussuff:** We did include in the CLC brief, on page 8, some specific reference to the U.S. system under the bankruptcy code. I will ask my colleague to respond briefly and maybe we could highlight the points.

**The Chairman:** Without any personal reference, we only have so much time. I am looking forward to hearing from you, but please keep your responses as tight as possible, to get the most opportunity to speak. Thank you.

**Mr. Murray Gold, Partner, Koskie Minsky, Canadian Labour Congress:** The U.S. experience has illustrated why giving courts the jurisdiction to overwrite collective agreements is a bad idea. It is a bad idea for at least three important reasons. The first is that courts have no collective bargaining or labour relations expertise. They do not know in general about labour relations, and they certainly do not know about the labour relations at the enterprise. Once they begin meddling in a 50- or 75-article collective agreement that is a delicate balance of labour relations at the workplace, probably you will get a very dysfunctional result.

Second, in these kinds of proceedings, the employer comes and says, "Unless this is cut, that is slashed and this is undone, we will fail. We will be bankrupt and it will be your fault." They will either say that to the union or to the judge. When they say it to the union, the union has to think long and hard, and does. They have a lot at stake. However, they also have an interest in protecting what they have fought for a long time to get. They can make that choice; they can make that decision. A judge, without that history, that is, without knowing what is really at stake and without really understanding the books, the records and the history of the company, is in a poor position to make that judgment.

**Le sénateur Tkachuk:** Vous avez dit que les travailleurs ont le droit de grève.

**M. McBrearty:** Oui, je crois qu'ils conservent le droit de faire grève.

**Le sénateur Tkachuk:** Eh bien, s'ils conservent le droit de faire grève, ils peuvent donc imposer le maintien de leur convention collective.

**M. McBrearty:** Si vous dépouillez la convention collective du droit de faire grief et de recourir à l'arbitrage, autant dire que vous n'avez plus de convention, parce que si l'employeur enfreint un article, vous n'avez plus aucun recours.

**Le sénateur Tkachuk:** Exact.

**M. McBrearty:** C'est la même chose avec les lois. Vous voulez faire appliquer telle ou telle mesure, mais vous n'avez aucun tribunal vers qui vous tourner et vous n'avez même plus de texte législatif sur lequel vous appuyer. Ce faisant, vous ne pouvez rien défendre. C'est la même chose dans le cas de la procédure de grief.

**M. Yussuff:** À la page 8 du mémoire du CTC, nous parlons plus particulièrement du système américain en vertu du code sur la faillite. Je vais inviter mon conseiller à vous répondre brièvement et nous pourrions ensuite peut-être revenir sur chaque point.

**Le président:** Je ne m'en prends ici à personne en particulier, mais nous n'avons pas beaucoup de temps. Je veux entendre ce que vous avez à dire, mais soyez le plus bref possible afin de nous donner l'occasion de poursuivre les échanges. Je vous remercie.

**M. Murray Gold, associé, Koskie Minsky, Congrès du travail du Canada:** L'expérience américaine illustre bien pourquoi il ne faut pas que les cours aient compétences pour suspendre les conventions collectives. C'est en effet une mauvaise idée, et pour trois grandes raisons. D'abord, les cours n'ont aucune connaissance technique en négociations collectives ni en relations de travail. Elles ne connaissent rien des relations de travail en général et elles en savent encore moins des relations de travail au niveau de l'entreprise. Si on les laisse se mêler d'une convention collective comportant 50 ou 75 articles, convention qui représente un équilibre délicat sur le plan des relations de travail dans l'entreprise, il y a de fortes chances pour que les choses aillent de travers.

Deuxièmement, dans ce genre de procédures, l'employeur dit: «À moins qu'on coupe ceci ou cela et qu'on fasse ceci ou cela, nous allons faire faillite. Nous allons déposer le bilan et ce sera de votre faute.» L'employeur lance ça au syndicat ou au juge. Si c'est au syndicat, celui-ci est appelé à réfléchir très sérieusement et très longuement. Les enjeux sont très importants. Il demeure que les syndicats veulent tout de même protéger ce pourquoi ils se sont battus pendant longtemps. Eux peuvent faire un choix et prendre une décision. En revanche, sans cette connaissance de l'histoire des négociations, c'est-à-dire sans savoir ce qui entre véritablement en jeu et sans vraiment comprendre tout ce qui a été écrit et tout ce qui s'est dit avec l'entreprise, un juge n'est pas en mesure de rendre une décision.

The third reason it is a bad idea is that judges disagree about when and how they interfere in collective agreements in the United States. They adopt different approaches and different standards and what you get is uncertainty. You get uncertainty that takes time, that gets appealed and that gets redone. It is simply not a good system. The U.S. experience, I think, gives three strong reasons why it is a bad idea for courts and judges to be given the authority to revisit collective agreements.

**Senator Tkachuk:** When you say "uncertainty," to clarify, could it be interpreted as flexibility?

**Mr. Gold:** The courts disagree between themselves as to what the standard it is. When you go to court, you do not know what today's judge will do, nor do you know what the appellate court will do because there is a disagreement.

**Senator Massicotte:** I have a couple of questions to ensure that I understand correctly. The presentations are good. They are detailed and complicated.

In the last presentation, the position is that the contract should never be amended whatsoever — that is, these are status quo, and so on. However, I gather in the Canadian Labour Congress report, you use the American example whereby — and I am using my words here — there is a process where the employer and the union try to negotiate a deal. If they cannot make a deal and it is critical, then you are allowing a judge to impose a solution. I am trying to understand what is recommended. Is the latter recommended? Is it possible?

**Mr. Gottheil:** I will let the CLC speak to their brief, but it is not our recommendation.

**Senator Massicotte:** The Canadian Labour Congress is what I see here.

**Mr. Gottheil:** No, I am speaking on behalf of the CAW.

Amendments to the collective agreement can occur, but they will occur through the process of bargaining and through mutual agreement. Parties will sit down and there will be long nights and days of bargaining in which discussions aimed at coming to a solution will take place.

The Air Canada experience is demonstrative of that. In the Air Canada experience, the parties got together and bargained and changes were made. Collective bargaining works. I adopt the comments made by my friend. They are right on. Collective bargaining can work. We agree that, even when the road gets rocky and difficult, there should be no power for a judge to amend the agreement.

**Senator Massicotte:** You all agree with that. I just misread the paper, then. The whole process is to avoid bankruptcy. Therefore, the status quo is not acceptable. The status quo is insolvency.

Troisièmement, c'est une mauvaise idée parce qu'aux États-Unis les juges ne s'entendent pas sur le moment ni sur la façon d'intervenir dans les conventions collectives. Ils adoptent des approches et des normes différentes et l'on baigne en pleine incertitude. À cause de cela, les procédures sont longues, elles font l'objet d'appels et il faut tout recommencer. Ce n'est pas un bon système. Je crois que l'expérience américaine nous donne trois bonnes raisons d'affirmer que c'est une mauvaise idée de donner aux tribunaux et aux juges le pouvoir de revenir sur les conventions collectives.

**Le sénateur Tkachuk:** Quand vous parlez d'incertitude, ce mot pourrait-il être synonyme souple?

**M. Gold:** Les tribunaux ne sont pas d'accord entre eux quant à la norme qu'il convient d'appliquer. Quand on va devant un tribunal, on ne sait pas d'avance ce que le juge va faire et on ne sait pas non plus ce qu'il va advenir au niveau de la cour d'appel parce que les deux paliers ne sont pas d'accord.

**Le sénateur Massicotte:** Je veux vous poser deux questions pour confirmer que j'ai bien compris. Vos exposés étaient bons et détaillés, mais complexes aussi.

Dans la dernière présentation, on nous a dit qu'il ne faudrait jamais permettre qu'une convention soit modifiée — autrement dit, qu'il faut maintenir le statu quo. Toutefois, je suppose que dans le rapport du Congrès du travail du Canada, vous citez l'exemple américain pour dire — et je vais l'exprimer dans mes propres mots — que l'employeur et le syndicat sont appelés à essayer de négocier une entente. S'il n'y a pas accord, les parties s'en remettent alors à un juge qui impose sa solution. J'aimerais savoir ce que vous recommandez au juste. Recommandez-vous la dernière formule? Est-ce possible?

**M. Gottheil:** Je laisserai le soin aux gens du CTC de commenter leur mémoire, mais sachez que ce n'est pas notre recommandation.

**Le sénateur Massicotte:** D'après ce que je vois, il s'agit de celle du Congrès du travail du Canada.

**M. Gottheil:** Non, moi je parle au nom des TCA.

On peut toujours faire des modifications à la convention collective, mais il faut que ce soit dans le cadre de la négociation collective et par accord mutuel. Les parties s'assoient et, après de longues nuits et de longues journées de négociation, elles en arrivent à une solution.

L'expérience d'Air Canada en est la preuve. Dans ce cas, les parties se sont assises et ont négocié les changements qui ont été apportés par la suite. La négociation collective fonctionne. J'adhère à ce qu'a dit mon confrère. Il a tout à fait raison. La négociation collective peut fonctionner. Même quand la route est cahoteuse, nous estimons aussi qu'il ne faut pas donner à un juge le pouvoir de modifier la convention collective.

**Le sénateur Massicotte:** Vous êtes tous d'accord sur ce point. Cela étant, j'ai sûrement mal lu le document. Le processus est destiné à éviter la faillite et le statu quo n'est donc pas possible. Le



Everyone has to give way and everyone has to find a solution for the better good of all stakeholders, including yourselves.

How do you attempt to achieve that? You cannot have everyone negotiate. There must be recourse to a third party if there is a better good for everyone. That is the whole purpose of the CCAA. How do you achieve that?

**Mr. McBrearty:** We are saying that when we end up in front of the CCAA in courts the bankers are there, the suppliers are there, and so on. We are saying here that we have collective agreements and that the judge, under CCAA, should not have the authority — and we believe he does not have it — to amend in his order.

**Senator Massicotte:** I appreciate that.

**Mr. McBrearty:** We walk out of there with our collective agreements. In the one I walked out of yesterday, the judge ordered that in the restructuring everything must be looked at, even the renegotiating of collective agreements. We will do that in the process with the employer through bargaining, but it is not imposed on us so that our collective agreement, upon walking out of the court, is amended and reduced automatically.

**Senator Massicotte:** Refresh my memory. Why would that stakeholder have a right different than, say, the bank or the landlord? In your brief, you are saying that the bargaining position is not equal and you are not in a position to protect yourself adequately, so you want this favoured position. Is that a good summary of your position?

**Mr. Yussuff:** It would also be fair to suggest that the union and the workers that they represent are not interested in the company going bankrupt. We have the most at stake. We want to see the viability of the company. It makes no sense for us to go before the court and roll the dice. The point is to say, "We are in a difficult situation. We are best able to advise, in the circumstance, as to how we would address this moving forward." We have no interest in a bankruptcy proceeding that would see our job disappear, our pension become insolvent and see us not know where we would get our next pay cheque. It is critical to weigh the importance of the workers' interest in this process as opposed to the other creditors in the process.

**Senator Massicotte:** I saw some numbers, and collection by the bank was so much higher than that involved in bankruptcies. It is in everyone's interest to reorganize the company. In your case, they should not touch it at all and not even a third party should impose an agreement as opposed to the other contracts.

statu quo, c'est l'insolvabilité. Tout le monde doit céder du terrain et chercher une solution pour le bien-être de tous les intervenants, notamment le vôtre.

Comment y parvenir? On ne peut pas asseoir tout le monde à la table des négociations. Il faut permettre le recours à une tierce partie si tout le monde peut s'en porter mieux. C'est cela l'objet de la LACC. Mais comment y parvenir?

**M. McBrearty:** Ce que nous disons. Quand nous nous retrouvons devant un tribunal dans le cadre de l'application de la LACC, nous sommes en présence de banquiers, de fournisseurs et de bien d'autres. Nous estimons être couverts par des conventions collectives et qu'en vertu de la LACC, le juge ne devrait pas être investi du pouvoir voulu pour modifier son ordonnance — et nous croyons d'ailleurs qu'il ne l'est pas.

**Le sénateur Massicotte:** Je le comprends.

**M. McBrearty:** Nous voulons sortir de là avec nos conventions collectives. Dans l'affaire d'hier, le juge a émis une ordonnance prévoyant que tout serait examiné dans le cadre de la restructuration, même la convention collective qui devrait être renégociée. Normalement, nous renégocions les conventions avec l'employeur dans le cadre de la procédure, mais il ne faut pas nous l'imposer au point qu'au sortir d'un tribunal nous ne devons pas nous retrouver avec une convention collective automatiquement modifiée.

**Le sénateur Massicotte:** Rafrichissez-moi la mémoire. Pourquoi cette partie prenante devrait-elle avoir un droit différent de celui de la banque ou du propriétaire de l'immeuble, par exemple? Dans votre mémoire, vous soutenez qu'il n'y a pas d'égalité dans la négociation et que vous n'êtes pas en mesure de vous protéger adéquatement, ce qui vous amène à demander à être considéré comme créancier garanti. Cela résume-t-il assez justement votre position?

**M. Yussuff:** Il serait également juste de suggérer que le syndicat et les travailleurs qu'il représente ne sont pas intéressés à ce qu'une entreprise fasse faillite. Nous risquons beaucoup. Nous voulons assurer la viabilité de l'employeur. Il serait illogique que nous nous rendions devant un tribunal pour jouer aux dés. On devrait nous dire: «Nous nous trouvons dans une situation difficile, mieux vaut, dans les circonstances, voir comment nous allons pouvoir nous en sortir au mieux.» Nous ne voulons absolument pas, dans le cadre d'une procédure de faillite, que nos emplois disparaissent, que notre caisse de retraite soit insolvable et nous ne voulons pas nous demander d'où nous viendra notre prochain chèque de paie. Il est essentiel de soulever les intérêts des travailleurs d'un côté, dans le cadre de ce processus, et ceux des autres créanciers.

**Le sénateur Massicotte:** J'ai vu certains chiffres et j'ai constaté que les sommes perçues par les banques sont beaucoup plus élevées que ce que peut donner une faillite. Il en va de l'intérêt de tout le monde de restructurer les sociétés. Dans le cas que vous avez cité, il ne faudrait rien toucher, ni même s'adresser à une tierce partie susceptible d'imposer un règlement différent de vos conventions collectives.



**Mr. Gold:** As you know, the CCAA provides that the court cannot dictate the terms of any contract, no contract. The question here is: Can a court dictate the terms of a collective agreement? Some would say, "You cannot dictate the terms of a lease. You cannot dictate the terms of the trade creditor supplying the services. You cannot dictate the terms of a real estate premise but, yes, court, you can dictate the terms upon which working Canadians will deliver their services." It is completely anomalous in the context of the CCAA to extract one agreement, the collective agreement, and give a judge who knows little about labour relations and the financial ins and out of a company in the business the power to rewrite it. It is completely anomalous. It would put labour in a second-class status vis-à-vis every other participant in the restructuring. Every other participant can say, "I am prepared to negotiate and provide my service for a lower price because you are in distress." Or they can say, "I am not prepared to renegotiate my price and I am leaving."

**Senator Massicotte:** I think I understand the point.

You talk about insurance but you also talk about super-priority of unpaid wages and severances and so on. You mentioned that Ontario and the United States has insurance. Is there any other jurisdiction anywhere that allows super-priority where there is no insurance provision?

**Mr. Baldwin:** I did a bit of scouting around this afternoon to find examples of countries that provide wage-protection insurance. I know that the source I was looking at contained the answer to your question, but I passed over it because it was not on my mind. I would be happy to provide information on that. I know the ILO has kept track of that as part of a process of monitoring their convention on the payment of wages in insolvency. I would be pleased to provide the information through the clerk of the committee.

**Senator Massicotte:** Please. Thank you.

**The Chairman:** If you have it, please provide that together with some costs of the plan.

**Mr. Baldwin:** If it is available, I would be glad to pass on to the clerk the information I can find from the ILO. I know they have looked into this.

**Mr. Gold:** The CLC has flagged this issue. Many other jurisdictions take great care in regard to pension funding in the first place so that they do not have deficiencies. For example, in Holland, monthly reports are required. In Canada, actuarial evaluations of pension plans are required every three years. Deficits can really build up. Other countries require reports more frequently so that problems are caught earlier, are smaller, and

**M. Gold:** Comme vous le savez, la LACC stipule que les tribunaux ne peuvent modifier les conditions énoncées dans un contrat quel qu'il soit. La question qui se pose ici est la suivante: un tribunal peut-il stipuler les conditions afférentes à une convention collective? Certains diront qu'il n'est pas possible de fixer les conditions d'un bail, pas plus que celles associées à la prestation de services par un fournisseur ou celles rattachées à un bail mais que les tribunaux peuvent effectivement fixer les conditions dans lesquelles les travailleuses et travailleurs canadiens offrent leurs services. Il est absolument anormal, dans le contexte de la LACC, d'isoler un type de contrat constitué par les conventions collectives pour donner la possibilité à un juge qui ne connaît pas grand-chose aux relations de travail ni aux tenants et aboutissants financiers d'une entreprise, le pouvoir de réécrire la convention. C'est tout à fait anormal. Si l'on permettait cela, les travailleurs deviendraient des citoyens de seconde classe par rapport aux autres participants à la restructuration de l'entreprise insolvable. Tous les participants peuvent dire «je suis prêt à négocier et à offrir mes services à un prix inférieur parce que l'entreprise est en détresse» ou encore «je ne suis pas prêt à négocier mon prix et je me retire.»

**Le sénateur Massicotte:** Je crois comprendre ce que vous voulez dire.

Vous avez parlé d'assurance, mais aussi d'accorder une priorité absolue aux salaires et aux indemnités de départ n'ayant pas été réglés ainsi qu'à d'autres éléments de la rémunération. Vous avez dit qu'une assurance est déjà offerte en Ontario et aux États-Unis. Y a-t-il d'autres pays où l'on accorde une priorité absolue aux éléments de rémunération sans que la loi en vigueur renferme des dispositions relatives à l'assurance?

**M. Baldwin:** J'ai effectué un peu de recherches cet après-midi pour trouver des exemples de pays offrant une assurance destinée à protéger les salaires. Le document que j'ai consulté contenait la réponse à votre question, malheureusement je suis passé par-dessus, parce que je pensais à autre chose. Je serai heureux de vous communiquer cette information plus tard. Je sais que l'OIT s'intéresse de près à cela dans le cadre de son programme de suivi de sa convention relative au versement des salaires dans les cas d'insolvabilité. Je serai heureux de vous transmettre cette information par l'intermédiaire de votre greffier.

**Le sénateur Massicotte:** Ce sera apprécié.

**Le président:** Communiquez-nous cette information en même temps que certains coûts associés au régime.

**M. Baldwin:** Si cela existe, je serai heureux de communiquer au greffier toute l'information que je pourrai obtenir de l'OIT. Je sais que cette organisation s'est intéressée à cela.

**M. Gold:** Le CTC aussi s'est intéressé à cette question de près. Dans de nombreux pays, les autorités ont veillé à garantir le financement des pensions pour éviter des problèmes à cet égard. Ainsi, en Hollande, les entreprises sont tenues de produire des rapports mensuels. Au Canada, les évaluations actuarielles des régimes de pension sont exigées aux trois ans. De gros déficits peuvent se produire en trois ans. Dans d'autres pays, il est

they are paid off sooner. The members are less of a creditor than they are here where they can be out three years.

**Senator Moore:** Mr. McBrearty, you said you were in court yesterday. The judge said your collective agreement had to be examined. Is that what I understood you to say? Where were you in court yesterday, in Canada or in the United States?

**Mr. McBrearty:** I was in court in Toronto for *Ivaco*. They had an order to go for protection under CCAA.

The documents filed by the company counsel were expressive, saying that the company under the law is obliged — as my brother said here — to pay wages if people were working, but their document was also requesting authority to terminate the collective agreement. Their document included authority to close, sell or downsize. In the case of downsizing the workforce, the company would not be obliged to give notice under the collective agreement, because it would have been terminated, nor to comply with labour standards acts — in this case those of Ontario and Quebec — nor to give payment of severance or vacation pay. Those requests were set out in the document of the company.

Now we come back to notice, requiring that we be informed ahead of time. If I had not been informed late that night, I would not have known that the company was under CCAA the next morning. The company lawyer would not have defended the union. I am sure neither the National Bank nor the Bank of Nova Scotia nor TD nor the creditors would have defended the union either. The company would have walked out of there and we would have ended up by four o'clock in the afternoon with no collective agreement. We would not know where we were. We probably would be on a picket line today because we would have had nothing left.

As my brother is saying, in most circumstances, we find out about the bankruptcy of the companies we represent when we read about it in the newspapers. We are not there to defend ourselves or make representations.

In this case, we were able to make representations. The final document is not written yet. The judge only told us, with regard to the union, it is business as usual, that "you can grieve but not process to arbitration without coming back to see me, so that I can give you the authority to do it."

The company told us this morning, "We are not sure we will pay the severance pay if it comes to that." We also have unfunded pensions. It is a mess out there when you get into that.

nécessaire de produire des rapports plus fréquemment pour que les problèmes soient repérés plus tôt, qu'ils n'atteignent pas la même ampleur et que les trous éventuels puissent être comblés plus vite. Ainsi, les souscripteurs à ces régimes ne deviennent pas autant de créanciers qu'ici au Canada où la situation peut vraiment se dégrader en trois ans.

**Le sénateur Moore:** Monsieur McBrearty, vous nous avez dit que vous étiez en cour, hier. Le juge a déclaré qu'il fallait rouvrir votre convention collective. C'est bien ce que j'ai compris de ce que vous nous avez dit? Cela s'est-il passé au Canada ou aux États-Unis?

**M. McBrearty:** J'étais à Toronto, dans la cause d'*Ivaco*. La compagnie a obtenu une ordonnance pour se placer sous la protection de la LACC.

Les documents déposés par l'avocat de la compagnie étaient on ne peut plus clairs puisqu'on pouvait y lire qu'elle se savait obligée, en vertu de la loi — comme mon confrère l'a dit plus tôt — de payer les salaires si les gens continuaient de travailler, mais elle demandait aussi qu'on lui donne le pouvoir de suspendre la convention collective. Dans ce même document, la compagnie demande de pouvoir fermer ses portes, de vendre ses actifs ou de dégraisser ses effectifs. En cas de dégraissage, la compagnie ne serait pas tenue de donner un préavis en vertu de la convention collective qui aurait été suspendue et elle ne serait pas non plus obligée de se plier aux lois régissant les normes du travail — dans ce cas celles de l'Ontario et du Québec — ni de verser les indemnités de départ et les paies de vacances. Toutes ces demandes sont formulées dans le document de la compagnie.

Pour en revenir à la question du préavis, il faut dire que si je n'avais pas été informé très tard le soir, je n'aurais pas su avant la veille au matin que la compagnie voulait se placer sous la protection de la LACC. L'avocat de la compagnie n'aurait jamais défendu le syndicat. Je suis certain que ni la Banque nationale, ni la Banque de Nouvelle-Écosse, ni la TD, ni aucun des créanciers n'aurait défendu le syndicat. La compagnie serait sortie de cette audience et, à 16 h cet après-midi là, nous nous serions retrouvés sans convention collective. Nous n'aurions pas su ce qu'il allait advenir de nous. Nous serions sans doute sur un piquet de grève aujourd'hui, parce qu'il ne nous serait rien resté.

Comme mon confrère l'a dit, dans la plupart des cas, nous n'apprenons la faillite des entreprises dont nous représentons les travailleurs qu'à la lecture des journaux. Nous ne sommes pas invités à venir défendre notre position ni à faire part d'observations.

Dans le cas présent, nous n'avons pas pu faire d'observation. Le document définitif n'est pas encore rédigé. Le juge nous a simplement dit, en ce qui concerne le syndicat, que rien ne changerait que nous pourrions faire grief mais pas nous prévaloir de l'arbitrage sans nous représenter devant lui pour qu'il nous en donne l'autorisation.

Ce matin, les représentants de la compagnie nous ont dit qu'ils n'étaient même pas certains de pouvoir payer les indemnités de départ, s'il fallait en venir à cela. Il y a aussi des retraites qui sont non provisionnées. C'est une véritable pagaille quand on se retrouve dans ce genre de situation.

**Senator Moore:** How does unfunded pension happen?

**Mr. McBrearty:** The company just does not fund the pension.

**Senator Moore:** I hear about big numbers. How is that happening in your case?

**Mr. Yussuff:** As my colleague just stated, there are legal requirements and a time frame in which employers must meet their obligation under respective legislation, provincially or federally. There is a time lag. There is three years to fully fund the pension and to do an actuarial evaluation. At the end of that time, you may be notified about a deficiency by the Pension Commission and told that you must now start putting resources in there.

There is a space in which these things happen. As we noted, in Holland, companies must notify every month about funding liabilities and they must make the payments as necessary. In our situation, there is a huge gap between the requirements. Of course, when a company is insolvent, it is too late to get the money to fund the pension plan. We are just one in a series of creditors trying to deal with the problem.

**Senator Moore:** Are you reporting once every three years?

**Mr. Baldwin:** The direct answer to your question is that they come from three sources. One is the experience that departs from what was assumed by the actuary at the time of the last valuation. As my colleague Mr. Yussuff has suggested, requiring these reports only once every three years can be problematic, as it was in the Air Canada case, especially bearing in mind that the reports usually come into the public domain often a year or more after the valuation date.

There are two other sources of unfunded pensions that are worth noting because one does relate specifically to insolvencies. The second source is that the plan takes on promises that apply to service prior to the creation of a new benefit. That is actually the main source of unfunded liabilities. In other words, an employer says at a particular moment in time, "We used to promise you \$25 a month per year of service; we are now promising you \$30 a month per year of service and this new benefit level applies to all service prior to the new benefit." Suddenly, you have a lot of obligations for which, understandably, you were not setting aside money in the past.

There is a third source, though, that relates to Mr. Gold's comment. When companies get into difficulty, they start looking for ways of managing their cash. They will stop making contributions to the pension plan maybe well before they are

**Le sénateur Moore:** Comment se fait-il que des pensions soient non provisionnées?

**M. McBrearty:** C'est simplement parce que la compagnie arrête de cotiser.

**Le sénateur Moore:** J'ai entendu parler de chiffres assez impressionnants. Comment cela se passe-t-il dans votre cas?

**M. Yussuff:** Comme vient juste de le dire mon voisin, les employeurs sont tenus de respecter certaines exigences légales et de se conformer à un délai fixé par les lois qui les régissent, provinciales ou fédérales. Il y a toujours un décalage dans le temps. Les employeurs disposent de trois années pour financer complètement les retraites et pour faire faire une évaluation actuarielle.

À la fin de cette période, la Commission canadienne des retraites peut toujours nous informer d'un défaut de financement et dire qu'il faut recommencer à investir dans la caisse de retraite. Dans notre cas, les exigences n'ont absolument pas été respectées. Certes, quand une entreprise est insolvable, il est trop tard pour réinvestir dans la caisse de retraite. Nous devenons donc un créancier comme tous les autres, qui essaie de composer avec le problème.

**Le sénateur Moore:** Faites-vous rapport une fois tous les trois ans?

**M. Baldwin:** Pour aller droit au but en réponse à votre question, je dirais que nous prenons conscience des défauts de financement des caisses de retraite de trois façons. D'abord, en constatant un écart par rapport à la position actuarielle estimée à l'époque de l'évaluation. Comme M. Yussuff vous l'a dit, le fait de n'exiger la production de tels rapports que tous les trois ans peut poser problème, comme ce fut le cas avec Air Canada, surtout quand on sait que ces rapports ne deviennent généralement publics qu'un an si ce n'est plus après la date d'évaluation.

Il y a deux autres indices de sous-financement des caisses de retraite qu'il convient de souligner, parce qu'ils n'ont rien à avoir avec les cas d'insolvabilité. Il y a deuxièmement, le fait que le régime de retraite doit répondre à des engagements contractés avant l'instauration d'une nouvelle prestation. Il s'agit en fait de la principale cause de sous-financement des caisses. Autrement dit, l'employeur peut décréter, à un moment donné: «nous vous avions promis 25 \$ par mois et par année de service, nous vous promettons maintenant 30 \$ par mois par année de service et cette nouvelle prestation s'appliquera à toutes les années accumulées avant l'entrée en vigueur de cette nouvelle disposition.» Soudainement, la caisse est fortement sollicitée parce qu'elle doit, on le comprend bien, verser de l'argent qui n'avait pas été épargné à ces fins dans le passé.

Il y a un troisième indice de sous-financement, qui rejoint la remarque de M. Gold. Quand une entreprise a des difficultés financières, elle cherche d'abord à mieux gérer ses liquidités. Elle suspend ses contributions à la caisse de retraite peut-être bien



actually faced with bankruptcy because no one is monitoring them as closely as they might.

**Senator Moore:** Inside of three years, you would know that happened from the last time reporting to you?

**Mr. Baldwin:** You might pick it up in something known as an annual information return but there is one pension plan member out of a million that knows to look for them.

**The Chairman:** You commented a lot about inequity and inequality of information. You do not get advance information about filings. Can you tell me who does get that information?

**Mr. McBrearty:** My brother here is probably more knowledgeable than me on that. To my knowledge, the creditors get it; the banks get it; probably the suppliers get it. They definitely get information before us. At a certain time, the company is obliged to inform the stock market, the day before they go to court.

**The Chairman:** It is my impression — and you can correct me on these two things. First, not all of those people do get the information. The trade creditor organizations and the income tax department do not get that information.

**Mr. McBrearty:** I am sure the income tax department does not; they are probably like us.

**The Chairman:** The bank may have; it has an ongoing relationship.

**Mr. McBrearty:** In this case, they treat us like government and they do not call us.

**The Chairman:** Non-unionized employees do not get it. There is a long list of people who do not get that information. I am trying to put some balance into the record because I think, if one had sat here and listened, the impression may have been that organized labour, through the unions, are the only ones who do not get told. That is what I am hearing, and I suspect that you are only one of several that should be told about the affairs of a company at this stage of their financial difficulties. That is a difficult thing.

I should like to know who they do have to tell and who they do tell. My impression is quite different from the one you are leaving.

**Mr. Gottheil:** The law today under the CCAA does not require that anybody be told. The judge, in that sense, has power to issue an order *ex-parte* without notice if the judge thinks it is appropriate to do so.

**The Chairman:** Is that the only time, when it is before the judge?

avant de devoir se placer sous la protection de la Loi sur la faillite, parce que personne ne surveille de près ce qu'elle est sensée faire sur ce plan.

**Le sénateur Moore:** Est-ce que dans la période de trois ans séparant deux rapports, pouvez-vous être au courant de ce qui se passe?

**M. Baldwin:** Vous pouvez toujours débusquer une information dans un rapport d'information annuel, mais il y a un souscripteur sur un million qui sait comment les lire.

**Le président:** Vous avez parlé d'iniquité et d'inégalité face à l'information. Vous n'êtes pas informé d'avance du dépôt d'une demande de protection sous la LACC. Pouvez-vous me dire qui est informé d'avance?

**M. McBrearty:** Mon confrère saura sans doute mieux vous répondre que moi sur ce plan. À ce que je sache, les créanciers sont informés, les banques aussi et sans doute les fournisseurs. Il est certain qu'ils sont informés avant nous. La compagnie est obligée d'informer la Bourse le jour où elle se présente devant la cour.

**Le président:** Corrigez-moi sur deux choses si j'ai tort. Tout d'abord, je n'ai pas l'impression que tous ces gens-là sont informés d'avance. Les organismes fournisseurs et ADRC ne sont pas informés.

**M. McBrearty:** Je suis certain qu'ADRC n'est pas informée et qu'elle se retrouve sans doute dans la même situation que nous.

**Le président:** La banque, en revanche, peut être informée parce qu'elle a un lien étroit et suivi avec la compagnie.

**M. McBrearty:** Dans ce cas, on nous traite comme le gouvernement et on ne nous appelle pas.

**Le président:** Les employés non syndiqués non plus, ne sont pas informés. Il y a beaucoup de gens qui ne sont pas informés d'avance. J'essaie de rééquilibrer un peu les choses pour mémoire, parce que nous risquons de donner l'impression que le mouvement syndical, c'est-à-dire les syndicats, est le seul qui n'est pas informé. C'est ce que j'entends ici, mais je soupçonne que vous n'êtes qu'un parmi bien d'autres qui devrait être informé des affaires de la compagnie à cette étape de ces difficultés financières. Et cela, c'est difficile.

J'aimerais que vous me disiez qui est informé et qui la compagnie doit informer. Mon impression de tout cela semble être bien différente de celle que vous laissez.

**M. Gottheil:** La loi n'exige pas que l'on prévienne qui que ce soit d'avance. En ce sens, le juge est investi de la compétence voulue pour émettre une ordonnance *ex-parte* sans qu'il soit nécessaire de prévenir les parties, s'il estime qu'il est approprié d'agir ainsi.

**Le président:** Est-ce le seul moment où il est question de préavis, c'est-à-dire quand l'affaire est devant le juge?

**Mr. Gottheil:** That speaks to the initial application, the first appearance before the judge. The law today does not require that anybody get notice, and an order may go if the judge thinks it is appropriate to go without notice.

**The Chairman:** Is it your experience that the judge would give *ex-parte* orders that secured creditors should be told, that non-unionized employees should be told but unions should not? Are there judgment selections made down the list?

**Mr. Gottheil:** My experience is anecdotal, relating that the large secured lenders often know, and I am afraid I do not have a scientific study to offer the conclusion, but, anecdotally, the large secured lenders often know and often have counsel there. However, there is no requirement that a corporation inform even their large secured lenders, or anyone, for that matter, that they are going forward.

**The Chairman:** You are not alleging that they do with or without the assistance of the court. I am trying to get this balance of fairness issue here. We have had a graphic story about "I am the last one to know and I go rushing to court and everyone else seems to know." I want to get to the root of that.

**Mr. McBrearty:** In the case of Slater Steel, we were not informed. It was the company that called us after the fact and after they had the order of the courts, and we read it in the papers. I read it in the papers the same morning that the CEO of the company called me, but it was all done the day before. I do not know how many creditors were there. We were not there.

In a couple of other cases, the main creditors, such as the main banks, the ones that are going to finance the company with so many million dollars to operate during the restructuring phase, which sometimes is GE Canada or others, are sometimes there. In the case of yesterday, the two main banks were there, one main supplier was there and a couple of other creditors were there. We were there because we got a phone call the night before. If we had not gotten a phone call, we would not have been there.

There again, in a case like this, we are talking about the livelihood of workers, be they unionized or not. We believe that the legislation should read that, if we are called stakeholders, stakeholders should be informed. There is no way we can defend ourselves or make any representations in front of the courts if we do not know that a hearing is going on.

Mind you, we have brought this to bargaining tables, and I think it will be an issue on bargaining tables. It will become a strike issue in Canada in the labour movement. We cannot let this go.

**M. Gottheil:** Il est question ici de la demande initiale, de la première comparution devant le juge. Dans l'état actuel de la loi, il n'est pas nécessaire de prévenir qui que ce soit et le juge peut émettre une ordonnance sans que les parties aient été prévues d'avance, s'il estime que c'est approprié.

**Le président:** À l'expérience, diriez-vous que les juges peuvent émettre une ordonnance *ex-parte* exigeant que les créanciers garantis soient informés, ainsi que les employés non syndiqués, mais pas les syndicats? Le juge peut-il rendre une décision sélective?

**M. Gottheil:** J'ai personnellement constaté que les principaux créanciers garantis sont souvent au courant, mais je crains de ne pouvoir étayer cette conclusion sur des données scientifiques. Cependant, à titre purement anecdotique, je pense que les grands créanciers garantis sont souvent au courant et qu'ils envoient souvent des avocats pour les représenter. Cependant, rien n'oblige une société à informer ses principaux créanciers garantis, ni qui que ce soit d'ailleurs, de son intention de se rendre en cour.

**Le président:** Vous ne sous-entendez cependant pas que les entreprises informent ou n'informent pas certaines parties avec l'aval de la cour. Encore une fois, je m'efforce d'équilibrer un peu le débat ici. Nous venons d'entendre un récit très parlant parce qu'on nous a dit: «j'ai été le dernier à l'apprendre et j'ai dû me précipiter en cour, tandis que tous les autres étaient déjà au courant.» J'aimerais savoir d'où vient tout cela.

**M. McBrearty:** Nous n'avons pas été informés dans le cas de Slater Steel. C'est la compagnie qui nous a appelés après coup et après que l'ordonnance du juge a été émise, après aussi que nous avons pris connaissance de la nouvelle dans les journaux. J'étais en train de lire les journaux le matin même où le pdg de la compagnie m'a appelé, mais tout cela s'était fait la veille. Je ne sais pas combien de créanciers étaient représentés en cour. Nous, nous n'y étions pas.

Il est arrivé à quelques autres reprises que les principaux créanciers, comme les banques principales, celles qui financent la compagnie à coup de millions de dollars pour lui permettre de se restructurer, c'est-à-dire à l'occasion GE Canada ou d'autres, soient présents. Hier, les deux principales banques étaient représentées, il y avait aussi un gros fournisseur et deux ou trois autres créanciers. Nous avons pu nous y rendre parce que nous avions été prévenus par un appel téléphonique la veille au soir. Si je n'avais pas reçu cet appel, nous n'y serions pas allés.

Encore une fois, dans un cas de ce genre, c'est le gagne-pain des travailleurs qui est en jeu, qu'ils soient syndiqués ou pas. Nous estimons que la loi devrait préciser que, si l'on nous considère comme un intervenant, nous devrions être informés comme tous les autres intervenants. Il nous est absolument impossible de nous défendre ou de faire des observations devant un juge si nous ne savons pas qu'une audience a lieu.

Je dois cependant préciser que nous avons soulevé ce problème aux tables de négociation et je crois que cela va devenir un enjeu. Le mouvement ouvrier va en faire une raison de grève au Canada. Nous ne pouvons permettre que cela continue.

I will tell you what we are told by the companies at the bargaining tables. They cannot tell us that because they have to have authority from their board of directors, and their boards of directors tell them that they cannot give them that authority because of the stock market rules. If everyone knew that a company were going bankrupt tomorrow morning, it is not hard to imagine what would happen to the stock market. It is bad enough the way it is now. There is something in the legislation that has to give us notice that somebody is in court for us, and we do not know anything about it.

**The Chairman:** We are just about out of time. I should like to ask one general question. Most of the discussions here represent large unions, and it flows automatically that you deal with large companies and most of your experience would be in the CCAA.

One of the matters that is debated broadly professionally and around this table is drawing distinctions between the U.S. situation and the Canadian situation and our Companies' Creditors Arrangement Act, which is a broad framework with not very many rules and a lot of flexibility given to the judge and the court to make appropriate decisions to a particular case in the hope of creating an arrangement that can keep the entity ongoing. The U.S. has more specific rules, chapter 11 and many more defined situations.

Do you have any general view that the idea of moving towards a piece of legislation with many more things specifically set out would be, in principle, something that you would favour? Is the idea of the flexibility of the CCAA something that you are reacting against, or is it the way in which it has been applied?

**Mr. Yussuff:** The experience we have had, generally speaking, has not been a good one, and there is enough documentation of experiences to fill this room. Given this committee's responsibility in looking at this act and the datedness of this act, I think it would be appropriate that specific changes be made to the act. The rules as they currently stand do not solve the problems we deal with on a regular basis.

In our situation, we think it is important that the committee reflect on the recommendations we have made. They are specific in nature. I do not think it would make the system more cumbersome but would make it more fair and equitable.

**The Chairman:** I have no trouble understanding the recommendations. I was trying to draw a broader principle. In chapter 11, where you have a much more detailed approach, one of those details is not something you like in terms of union agreements.

Je vais vous répéter ce que les employeurs nous ont dit aux tables de négociation. Ils maintiennent qu'ils ne peuvent pas nous tenir au courant parce qu'ils n'y sont pas autorisés par leur conseil d'administration et que les conseils d'administration leur disent de ne rien laisser transpirer à cause des règlements boursiers. Si tout le monde savait que telle ou telle compagnie va se placer sous la protection de la Loi sur la faillite le lendemain matin, on peut tout de suite imaginer ce qui se produirait en bourse. La situation est déjà assez difficile comme elle est. Il faut donc que la loi prévienne que nous soyons informés quand une compagnie entend se rendre en cour, quand nous ne sommes pas déjà au courant.

**Le président:** Eh bien nous arrivons au bout du temps qui nous est alloué. Je vais maintenant vous poser une question d'ordre général. La plupart des échanges que nous avons eus ici concernent les grands syndicats et, par voie de conséquence, les grandes entreprises et aussi, dans la plupart des cas, l'application de la LACC.

Tant dans les cercles professionnels qu'autour de cette table, il est généralement question de dégager les différences entre la situation aux États-Unis et la situation au Canada avec notre loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies qui se veut un cadre très général conférant un maximum de souplesse aux juges et aux tribunaux, moyennant un minimum de règles, afin qu'ils puissent rendre des décisions appropriées et de permettre de parvenir à un des modalités susceptibles de permettre la poursuite des opérations de la compagnie concernée. Aux États-Unis, les règles sont plus précises, avec le chapitre 11, et elles s'appliquent à des situations beaucoup mieux définies.

Que pensez-vous de l'idée voulant que nous nous dotions d'une mesure législative énonçant plus précisément certains aspects? Seriez-vous en principe d'accord avec cette idée? Réagissez-vous davantage à la notion de souplesse que procure la LACC ou plutôt à la façon dont elle a été appliquée jusqu'ici?

**M. Yussuff:** Je dirais que, dans l'ensemble, notre expérience n'a pas été très bonne et que nous pourrions produire suffisamment de documentations étayant nos dires pour remplir cette pièce. Compte tenu de la responsabilité dont est investi le comité d'examiner cette loi et du fait que celle-ci date, je crois qu'il conviendrait d'y apporter des changements. Les règles actuelles ne permettent pas de régler les problèmes auxquels nous nous heurtons régulièrement.

Dans notre situation, nous estimons important que le comité réfléchisse sur les recommandations que nous avons formulées. Elles sont très spécifiques. Je ne pense pas que leur application rendrait le système plus lourd, mais elle le rendrait sûrement plus équitable.

**Le président:** Je n'ai pas de difficulté à comprendre les recommandations que vous avez formulées. J'essaie, simplement, de dégager un principe général. Aux États-Unis, le chapitre 11 est beaucoup plus détaillé et il se trouve que vous semblez apprécier ce qui concerne les conventions collectives.



**Mr. Yussuff:** The one point I would make in regard to the discretion given to judges is it is quite open, and, again, what we have seen from experience does not make us feel comfortable that this process ought to be left alone and not touched. We think it ought to be looked at and changes ought to be made.

**Mr. McBrearty:** I would like to add that chapter 11 in the United States sometimes is complicated. We have to have a system that is transparent, that the workers understand. Let us not forget that the ones that are caught the most and suffer the most out of CCAA or in bankruptcy are the workers, their families and the communities.

I have nothing against banks or financial institutions, but, in time, they get their money back, one way or the other. However, working people and families and their community do not get anything back. If we look at a way or a process that is more transparent, how can you explain to Canadians, working people, men, women and communities, that you have been dealing with companies for 30, 40 and 50 years and all of a sudden they decide to go under the protection of bankruptcy or go bankrupt, they do not say a word to anybody, and everyone ends up in the white line of the pavement the next morning, and we say, "What the hell happened?"

In most of the cases of protection of bankruptcies — and I do not think you will find one that does not say what I am going to say — it is due to labour costs.

Everything is not due to labour costs. Unfortunately, when companies come out today and say, "We negotiated six months ago but we gave something to the union and its members that we cannot pay," then why did they give it? That argument does not stand with us or with the public. However, trade issues do. The high Canadian dollar that is affecting the economy does, and there are decisions that our politicians could take that could help us.

Let us not forget one thing: For an employer, when it comes time for the protection of bankruptcy, the bankers and the creditors are not the friend of the employer. The creditors and the banks are there to get their money. If the employer wants to side with the union to negotiate how a restructuring can be done, how efficiency can be done on the shop floor, how ratios of workers versus supervisors can be done, and how much money out of profits can be taken to put into pension funds to assure a good survival to people that worked 30 or 40 years of their lives, we are the best partner for employers at that point to work with. Mind you, sometimes we can be the worst enemy if they want to be an enemy with us.

**The Chairman:** That is a powerful note on which to conclude.

**Mr. McBrearty:** I will not go any further. I should not have gone to court yesterday.

**M. Yussuff:** Je dirais que, dans l'état actuel des choses, les juges ont une très grande discrétion, ce que nous n'apprécions pas et, d'après ce que nous avons constaté, il conviendrait de ne pas laisser les choses en l'état, mais de les modifier. Nous estimons qu'il faudrait changer les choses.

**M. McBrearty:** Permettez-moi d'ajouter que le chapitre 11 en vigueur aux États-Unis peut être compliqué parfois. Il nous faudrait un système davantage transparent que les travailleurs puissent comprendre. N'oublions pas que ceux qui sont pris dans les faillites et qui en souffrent le plus, sont les travailleurs, leurs familles et les collectivités où ils vivent.

Je n'ai rien contre les banques ni les institutions financières, mais elles arrivent toujours à récupérer leur argent, d'une façon ou d'une autre. En revanche, les travailleurs et leurs familles, et les collectivités où ils résident, ne peuvent rien obtenir. Comment imaginer, dans un système davantage transparent, que l'on puisse expliquer aux Canadiennes et aux Canadiens, aux travailleuses et aux travailleurs, ainsi qu'aux collectivités où ils résident, que les entreprises avec lesquelles ils ont fait affaire pendant 30, 40 ou 50 ans, décident soudainement de se placer sous la protection de la Loi sur la faillite ou de déclarer faillite sans rien dire à personne et en précipitant ainsi ces travailleurs sur le pavé dès le lendemain, eux qui vont se demander ce qui a bien se produire.

La plupart des cas de protection de la Loi sur la faillite — et je ne pense pas que qui que ce soit contredise ce que je vais dire — sont attribués aux coûts de la main-d'œuvre.

Or, tout n'est pas dû aux coûts de la main-d'œuvre. On peut regretter que des entreprises viennent nous dire aujourd'hui: «il y a six mois, nous avons accordé quelque chose au syndicat et à ses membres que nous ne pouvons plus payer maintenant.» Cet argument ne peut pas nous convaincre, ni nous ni la population. Ce n'est cependant pas le cas des réalités économiques. La santé du dollar canadien affecte notre économie et nos politiciens pourraient prendre des décisions qui nous aideraient.

N'oublions pas une chose: quand un employeur se place sous la protection de la Loi sur la faillite, les banquiers et les créanciers ne sont plus ses amis. Les créanciers et les banques sont là pour venir récupérer leur argent. Si l'employeur veut s'allier avec le syndicat pour négocier la restructuration, pour améliorer l'efficacité dans les ateliers, pour recalculer le ratio travailleur-superviseur, pour déterminer la proportion des bénéfices pouvant être injectés dans la caisse de retraite afin d'assurer un bon revenu à des personnes qui ont travaillé 30 ou 40 ans dans une entreprise, nous sommes sans doute les meilleurs partenaires à ce stade. N'oubliez cependant pas que nous pouvons être son pire ennemi, si tel est son souhait.

**Le président:** Voilà une remarque très bien sentie sur laquelle terminer.

**M. McBrearty:** Je n'irai pas plus loin. Je n'aurais pas eu aller en cour hier.

**The Chairman:** Thank you very much.

The committee adjourned.

OTTAWA, Thursday, September 18, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:00 a.m. to examine the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

**Senator Richard H. Kroft** (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

**The Chairman:** Honourable senators, I should first like to explain that I carry with me the apologies of the Conservative members of the committee. They have had an emergency meeting called for 11:00 a.m. and will be unable to be with us. They hope to be here later. That depends on the course of the meeting.

**Senator Prud'homme:** For the record, there is no rule that this committee, unlike some other committees, cannot sit if the two parties are not officially represented.

**The Chairman:** No. Thank you.

Let me now welcome our guests from Edmonton. Professor Dunlop, special law counsel to the Alberta Law Reform Institute, and Mr. Lown, director, are joining us today by videoconference.

Good morning, gentlemen, and thank you for being with us. I believe you have a principal focus in certain areas relating to this legislation.

Before we get into the substance of your presentation, I will ask you to just take a moment, one or both of you, to explain your particular interest in this area and how you became attracted to it, what led you to the point where you are now presenting on this subject. That information would be helpful to us as background.

**Mr. Peter J.M. Lown, Director, Alberta Law Reform Institute:** Honourable senators, thank you for the opportunity to appear. I shall be representing the institute this morning in the presentation. My colleague, Professor Dunlop, is the subject matter expert whom the institute has retained as special counsel in this area.

I have provided for you on the back page of the brief some information about the institute, which is best described as the law reform agency for the Province of Alberta.

In terms of deciding whether to review this topic, the institute looked at a number of factors, including the possible confusion about the exigibility of certain items, the apparent unfairness if

**Le président:** Merci beaucoup.

La séance est levée.

OTTAWA, le jeudi 18 septembre 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 11 heures afin d'examiner l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

**Le sénateur H. Kroft** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président:** Mesdames, messieurs, j'aimerais tout d'abord vous transmettre les excuses de nos collègues conservateurs. Ils ont été conviés d'urgence à une réunion tenue à 11 heures. Ils espèrent se joindre à nous plus tard, selon le déroulement de leur réunion.

**Le sénateur Prud'homme:** Je souligne, pour le compte rendu, qu'aucune règle n'interdit à notre comité, au contraire d'autres comités, de siéger même si les deux partis ne sont pas officiellement représentés.

**Le président:** C'est exact. Merci de cette précision.

Je voudrais maintenant souhaiter la bienvenue à nos invités d'Edmonton. Nous discuterons aujourd'hui par vidéoconférence avec M. Dunlop, conseiller spécial en droit de l'Alberta Law Reform Institute, et avec M. Lown, directeur de l'Institut.

Bonjour, messieurs. Je vous remercie de vous joindre à nous. Si j'ai bien compris, vous vous intéressez particulièrement à certaines parties de la législation à l'étude.

Avant d'aborder le corps de votre présentation, pourriez-vous prendre un petit moment pour nous expliquer ce qui vous intéresse particulièrement dans cette législation et comment cet intérêt est né. Qu'est-ce qui vous a amenés à venir témoigner devant le comité sur ce sujet? Cette explication nous situera en contexte.

**M. Peter J.M. Lown, directeur, Alberta Law Reform Institute:** Honorables sénateurs, merci de nous donner l'occasion de témoigner devant le comité. Ce matin, je parlerai au nom de l'Institut. Mon collègue, le professeur Dunlop, est un expert en la matière que l'Institut a engagé à titre de conseiller spécial sur cette question.

Je vous ai fourni, à l'endos du mémoire, certains renseignements sur l'Institut. Pour mieux le situer, il s'agit de l'organisme responsable de la réforme du droit albertain.

Avant d'amorcer un examen de la question, l'Institut a soupesé différents facteurs, dont la confusion possible au sujet de la saisissabilité dans certains cas, ainsi que l'apparente iniquité des

the exigibility of rules varied according to the source of the product in question, and that the exigibility rules might vary from province to province and thus a mobile population might be caught by changing rules.

As a result, we decided this was an area that the institute should take on as a project. We retained Professor Dunlop because of his expertise in this area. We are at the stage of being about to publish a final report. We are awaiting draft legislation from legislative counsel office in the Department of Justice, at which stage the report would go out.

It is very unusual for us to publish the recommendations that would be contained in the final report prior to its official release. In this case, the timing of your committee's review and the information that we may have in the report suggest that we should make an exception and share with you the policy recommendations that the institute board has made.

Those recommendations are contained at page 13 of the brief that we have presented to you.

**The Chairman:** We thank you for that.

**Mr. Lown:** We were also persuaded by the thinking of the Uniform Law Conference of Canada, which regarded the question of future income plan exigibility a matter of more national concern and something that should be dealt with by a number of provinces acting through the auspices of the Uniform Law Conference of Canada. That is the background as to why we have looked at the subject matter. That may also tell you who we are in terms of our involvement in it.

**The Chairman:** I would now ask you to proceed into the substance of your presentation, following which we will move to questions.

**Professor C.R.B. (Dick) Dunlop, Special Counsel, Alberta Law Reform Institute:** Honourable senators, I thought, rather than working through the brief, which I gather has been circulated, I would begin with a couple of general observations and then talk in more detail about our first observation.

The first observation is that our focus is not exactly yours. We are primarily concerned with Alberta law and Alberta legislation. In this project, our focus was to review the enforcement of money judgements in Alberta, particularly the issue of exemption of future income plans, and to propose reforms, if necessary.

The Board of the Alberta Law Reform Institute and the researchers did not directly consider changes to the Bankruptcy and Insolvency Act to be your mandate. We did not directly consider whether the recommendations of the task force should become part of the Bankruptcy and Insolvency Act, BIA. We did, however, look at the task force report as a possible model for reform of Alberta law. In the end, we disagreed with the task force on several points. Our reasons for taking that course may be of some assistance to you.

règles de saisie changeantes selon la source du produit et selon les provinces, avec les problèmes qui peuvent s'ensuivre pour une population mobile.

Au terme de cette réflexion, l'Institut a décidé d'entreprendre l'examen de la question. Pour ce projet, nous avons retenu les services du professeur Dunlop, un expert reconnu du domaine. Nous sommes sur le point de publier notre rapport final. Nous attendons cependant le projet de loi du Bureau des conseillers législatifs du ministère de la Justice.

Il nous arrive très rarement de publier les recommandations d'un rapport final avant sa publication officielle. Dans ce cas-ci, le synchronisme entre l'examen du comité et la publication de l'information que nous avons recueillie nous a incités à faire une exception. Nous avons convenu de vous faire part des orientations de politique que le conseil de l'Institut recommandera dans le rapport.

Ces recommandations se trouvent à la page 13 du mémoire que nous vous avons soumis.

**Le président:** Nous vous en remercions.

**M. Lown:** Nous avons par ailleurs été convaincus par les réflexions de la Conférence pour l'harmonisation des lois aux Canada. Selon la Conférence, la saisissabilité des régimes d'épargne est essentiellement de portée nationale, et diverses provinces doivent s'y pencher ensemble sous les auspices de la Conférence. C'est dans ce contexte que nous avons étudié cette question. Cette information peut aussi vous en dire un peu sur ce que nous sommes et sur notre engagement à cet égard.

**Le président:** Merci. Je vous invite maintenant à nous livrer votre exposé, après quoi nous vous poserons des questions.

**M. C.R.B. (Dick) Dunlop, professeur et conseiller spécial, Alberta Law Reform Institute:** Mesdames et messieurs, je vais vous épargner la lecture de notre mémoire, qui vous a été distribué je crois. Plutôt, je commencerai par quelques généralités, après quoi je vous exposerai nos premières observations plus en détail.

Tout d'abord, nous avons observé que notre angle d'approche diverge du vôtre. Nous nous intéressons avant tout au droit et aux lois de l'Alberta. Dans ce projet en particulier, nous avons centré notre examen sur l'exécution des jugements pécuniaires en Alberta, et plus précisément sur la protection des régimes d'épargne des saisies, en vue de proposer les réformes qui s'imposaient.

Le conseil de l'Alberta Law Reform Institute et les chercheurs n'ont pas étudié les modifications à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité dans l'optique de votre mandat. Nous n'avons pas étudié comme tel la pertinence d'intégrer les recommandations du groupe de travail à la Loi. Cependant, nous avons bel et bien envisagé d'utiliser le rapport du groupe de travail comme modèle possible de la réforme du droit albertain. Finalement, nous avons constaté plusieurs points de divergence avec le groupe de travail. Les fondements de notre ligne de conduite vous seront peut-être utiles.



Our function today, honourable senators, is not to persuade you to take any particular approach to the issues that you must decide. We are here only to report on our conclusions, to share our experience with these issues and to be of any assistance to you. I should say that the recommendations we pass on to you today were decided by the board of the institute, just as recommendations of the Law Commission of Canada would be the decisions of the commissioner's. Our job is to pass them on and to explain the reasoning that led to them.

The basic recommendation that we have arrived at is for a total exemption of Registered Retirement Savings Plans, RRSPs, Deferred Profit-Sharing Plans, DPSPs, and Registered Retirement Investment Funds, RRIFs, from creditors' remedies. Our position, and the recommendation that we will make to the Alberta government, is that there should be a total exemption of the plan and its contents from execution, or "enforcement" as we call it in Alberta, and from equitable execution — receivership — as a remedy of unsecured creditors. We will also propose a total exemption of money payable from the plan from garnishment.

This sounds like a generous and unlimited exemption, but there is a limit: Our position is that once money is paid out of the plan — not just payable but paid — or once property is transferred out of the plan that money or that property should be exposed to creditors' remedies and the exemption we propose should not apply.

The logic of that goes back to our sense of the purpose of the exemption. The exemption is for funds or money in a plan for a retirement savings — for saving for retirement — plan recognized by the Income Tax Act. For those funds and that property we think the exemption should exist. Once the funds are taken out, they are no longer dedicated to retirement. Once the property is taken out of the plan, it is available for any use. Thus, we say the exemption stops at that point and the assets are totally accessible to creditors, subject to the general rules in our Civil Enforcement Act.

Honourable senators, I do not wish to go into the details of the brief in this opening statement; however, we would be pleased to answer questions.

**Senator Moore:** Gentlemen, welcome. In the list of products, RRSPs, DPSPs and RRIFs, is there consideration of Registered Education Savings Plans, RESPs? I do not see them mentioned and we have had evidence from another witness that the contents of such plans, including the earnings thereof, should be exempt from attachment in bankruptcy proceedings. Do you have thoughts on that or did you consider that in the deliberations of your group?

**Mr. Dunlop:** Early in the project, we had to define the scope of our project. We decided at that time to restrict ourselves to plans that involve retirement savings. We thought that other tax-exempt or tax-favoured plans might also be the subject of an exemption. However, for our purpose, we wanted to stick to saving for

Notre objectif aujourd'hui, mesdames et messieurs, n'est pas de vous proposer notre solution aux questions dont vous êtes saisis. Nous voulons simplement rendre compte de nos propres conclusions, partager nos connaissances sur ces questions et vous aider, si possible. J'ajouterai que les recommandations que nous vous soumettons aujourd'hui ont été adoptées par le conseil de l'Institut, de la même façon que les recommandations de la Commission du droit du Canada relèvent du commissaire. Notre travail consiste à rendre compte des recommandations et à exposer le raisonnement qui les sous-tend.

Essentiellement, nous recommandons que les régimes enregistrés d'épargne-retraite, les REER, les régimes de participation différée aux bénéfices, les RPDB, ainsi que les fonds enregistrés de revenu de retraite, les FERR, échappent entièrement aux recours des créanciers. La position que nous recommanderons au gouvernement albertain sera de protéger entièrement le régime et son contenu de la saisie-exécution — enforcement, selon le terme consacré en Alberta — ainsi que de l'exécution en juridiction d'équité — le séquestre — par un créancier ordinaire. Nous proposons aussi l'insaisissabilité complète des sommes payables au titre du régime.

En apparence, l'exemption peut sembler généreuse et illimitée. Mais ce n'est pas le cas: selon nous, une fois que l'argent est versé — nous faisons une différence entre les sommes payées et les sommes payables — ou une fois que les biens ont été cédés au titre du régime, l'argent ou les biens doivent être saisissables par les créanciers. Dans ce cas, l'exemption que nous proposons ne devrait pas s'appliquer.

Cette recommandation est fondée sur l'objet de l'exemption selon notre compréhension. L'exemption s'applique aux fonds investis dans un régime en vue de la retraite — l'épargne-retraite — reconnu par la Loi de l'impôt sur le revenu. À notre avis, l'exemption devrait s'appliquer à ces fonds et à ces biens. Une fois les fonds retirés, ils ne sont plus disponibles au moment de la retraite. Une fois des biens retirés d'un régime, ils peuvent être utilisés n'importe comment. Par conséquent, nous sommes d'avis que l'exemption doit cesser à ce moment, et que les biens doivent devenir entièrement accessibles aux créanciers, conformément aux règles générales de notre Civil Enforcement Act.

J'ai terminé ma déclaration préliminaire. Je ne souhaite pas aller plus en détail dans le contenu du mémoire. Cependant, je suis prêt à répondre à vos questions.

**Le sénateur Moore:** Messieurs, je vous souhaite la bienvenue. Dans votre liste, qui comprend les REER, les DPDB et les FERR, avez-vous envisagé d'ajouter les régimes enregistrés d'épargne-études, les REEE? Je n'en vois aucune mention. Pourtant, un témoin précédent nous a affirmé que leur contenu, y compris les profits, devrait échapper à la saisie-arrêt en cas de faillite. Avez-vous des commentaires sur ce point? Votre groupe a-t-il étudié la question?

**M. Dunlop:** Au début du projet, nous avons dû en établir la portée. Nous avons décidé à cette étape de nous restreindre aux régimes d'épargne-retraite. Nous étions conscients que d'autres régimes exonérés d'impôt ou donnant lieu à un avantage fiscal pourraient aussi faire l'objet d'une exemption. Toutefois, notre

retirement as one issue. It is really a case of deciding what our policy is, and there may well be a legitimate policy for exempting RESPs or other kinds of tax-exempt plans from execution and garnishment. However, we thought it was enough to concentrate on retirement savings. That was the consideration that led us to exclude RESPs. It was not a decision in policy that they did not deserve exemption.

**Senator Moore:** RESPs were not formally considered in your study. Do you have any personal thoughts on it that you would wish to share with us?

**Mr. Dunlop:** I would have some difficulty answering that, sir, without thinking about all the other possible candidates for exemption. Certainly, the board did not address the subject.

**Senator Moore:** That is fine.

**Mr. Dunlop:** I can see an argument for exempting tax-favoured plans, but it is only a possibility at the present. I cannot give you a firm, personal view.

**Senator Moore:** Does your colleague have any comments from the institute on that subject?

**Mr. Lown:** I can only confirm Professor Dunlop's comments, that, in defining the scope of the project, we did confine it to future income plans. Our policy for future income plans was to say that if saving for that purpose is encouraged, and the two major elements of encouragement are tax deferral and exemption from creditors, then we wanted to follow that policy through so that it applied appropriately. You may be able, by analogy, to argue that there are incentives and encouragements to savings plans for educational purposes and, therefore, to ask the question of whether the incentives of tax deferral and exemption from creditors should apply equally in those areas.

I can give you the policy framework, but I have no personal views on the policy issue.

**Senator Massicotte:** I just wish to understand conceptually where you come from. Basically, you are saying that any monies that are legally restricted and used only for retirement reasons would be excluded from any claim by any creditors. I gather the annuity monies emanating from those products would also be included. Am I correct?

**Mr. Dunlop:** We restricted ourselves to RRIFs; we did not deal with the exempt status of annuities that are not RRIFs. If insurance companies sell them, they would be exempt under the exemption provision in the Insurance Act. Our policy was that money or property in an RRSP, a DPSP or a RRIF should be exempt and the money payable should be exempt.

**Senator Massicotte:** I gather that if it is an RRSP, self-managed or whatever, and if it is not withdrawn early in retirement, then it is excluded. However, if it is cashed in for some reason, it is not excluded; is that correct?

objectif nous imposait de nous en tenir à l'épargne-retraite. Nous voulions établir une politique, et il serait probablement légitime d'adopter une politique d'exemption des REEE ou d'autres types de régimes exonérés d'impôt de la saisie ou de la saisie-arrêt. Nous avons toutefois résolu de nous en tenir au domaine de l'épargne-retraite, et c'est pourquoi nous avons décidé d'exclure les REEE. Notre décision ne signifie en rien qu'il n'y a pas lieu d'élaborer une politique d'exemption des REEE.

**Le sénateur Moore:** Je comprends, vous n'avez pas fait d'étude formelle des REEE. Cependant, auriez-vous des réflexions personnelles à partager avec nous à ce sujet?

**M. Dunlop:** Je peux difficilement répondre à cette question, monsieur, sans tenir compte de tous les autres candidats à l'exemption. Une chose est sûre, le conseil ne s'est pas penché sur cette question.

**Le sénateur Moore:** Je comprends.

**M. Dunlop:** L'exemption de tous les régimes donnant lieu à des avantages fiscaux serait sans doute justifiée, mais c'est encore hypothétique pour l'instant. Je ne suis pas en mesure de vous donner un point de vue catégorique.

**Le sénateur Moore:** Votre collègue pourrait-il nous donner le point de vue de l'Institut à ce sujet?

**M. Lown:** Je peux uniquement confirmer ce que vous a dit M. Dunlop: quand nous avons défini la portée du projet, nous nous sommes confinés aux régimes d'épargne-retraite. Nous avons convenu que, si l'épargne est encouragée en vue de la retraite, les deux principaux incitatifs étant le report de l'impôt et l'inaccessibilité des fonds aux créanciers, il faut veiller à une application complète et uniforme de la politique. Par analogie, on pourrait avancer que les régimes d'épargne-étude sont tout autant encouragés et qu'il serait tout à fait à propos de se demander s'il ne faudrait pas aussi créer des incitatifs comme le report de l'impôt et la protection contre les créanciers.

Je peux vous expliquer le cadre de politique, mais je n'ai aucune opinion personnelle à cet égard.

**Le sénateur Massicotte:** J'aimerais comprendre le cadre conceptuel de votre réflexion. Essentiellement, vous affirmez que les épargnes versées dans un régime réglementé et utilisées uniquement pour la retraite devraient être à l'abri des réclamations des créanciers. J'imagine que les revenus de rentes issus de ces produits seraient aussi exemptés. Est-ce exact?

**M. Dunlop:** Nous nous en sommes tenus aux FERR; nous n'avons pas étudié l'exemption des rentes hors FERR. Si les compagnies d'assurances les vendent, elles seraient exemptées au titre de la disposition sur l'exemption de la Loi sur les assurances. Nous défendons une politique d'exemption de l'argent ou des biens contenus dans un REER, un DPDB ou un FERR, de même que des sommes payables.

**Le sénateur Massicotte:** Si je comprends bien, s'il se trouve dans un REER, autogéré ou non, l'argent non retiré au début de la retraite est exempté. Mais s'il a été retiré, pour quelque raison, il ne l'est pas. C'est bien cela?



**Mr. Dunlop:** That is correct. If the owner of the RRSP turns it into a RRIF, or transfers the property to a RRIF, both plans would be exempt. Indeed, the transfer of the money would be exempt.

If, however, an individual withdraws the money, no matter what the stated intention, our view would be that that money is now no longer in a plan dedicated to retirement but is now in the hands of the debtor who may use it for retirement or may use it for something else. Therefore, it should be exposed to execution or garnishment if it is in a bank account.

**Senator Massicotte:** What do you do with these assets? An individual has a self-administered RRSP and has no idea of whether the funds will be used or when. How do you deal in a case where there is a discretion to withdraw or not? What should a trustee decide to do or a court decide to do?

**Mr. Dunlop:** We had to look at that question because the task force has made the argument that for an RRSP to be exempt in bankruptcy it must either be locked in, which is unlikely in the case of an individual RRSP, or it must become locked in. In other words, the bankrupt must elect to lock the plan in.

We considered that, because it would have been possible. I talked to Robert Klotz, who has been before your committee, about this. He said in his draft that led to that part of the task force report that it is certainly possible for a provincial legal system to restrict the exemption to RRSPs or even to create an opportunity to elect to transfer the plan from unlocked to locked.

We considered that and rejected it. First, as a matter of policy, if the money is in a plan dedicated to retirement but has not been taken out, our view is that it falls within the purpose of our exemption. The fact that the plan is locked in or not is incidental to the purpose that the money is in the plan. It is intended for retirement.

People get into trouble and then they cash their RRSPs. On the hand, they may not get into trouble but want to buy something or further their education and thus they cash their RRSPs, often for very good reason. Our view is that they may have good reasons, but once the money is out of the plan, it is fair game for creditors.

We thought about the possibility of creating an elective locking-in system in provincial law. We concluded that it was difficult to imagine how that would work. Personally, although the institute board has not addressed this, I have some difficulty understanding how the lock-in regime will work in the Bankruptcy and Insolvency Act. The pension superintendents are unlikely to be interested in ensuring that a locked-in RRSP continues to be locked in. That is not their mandate. Their mandate might change, but at present it is not their mandate. The trustee wants to close the file and move on. What he or she does not want to do is have a kind of continuing brief watching the plan to make sure that it stays locked in. We have some difficulty

**M. Dunlop:** Oui, c'est exact. Si le titulaire d'un REER le transforme en FERR, ou s'il transfère le contenu à un FERR, les deux régimes seraient protégés. De fait, l'argent transféré serait protégé.

Si, en revanche, une personne retire l'argent, pour quelque intention que ce soit, l'argent ne se trouve plus dans un régime d'épargne en vue de la retraite, mais qu'il se trouve entre les mains d'un débiteur, qui peut l'utiliser pour sa retraite, mais qui peut aussi en faire autre chose. Par conséquent, cet argent, s'il est versé dans un compte bancaire, devrait être susceptible de saisie-exécution ou de saisie-arrêt.

**Le sénateur Massicotte:** Que faites-vous de ces avoirs? Prenons le cas d'un titulaire de REER, qui ne sait absolument pas si et quand il utilisera l'argent. Que proposez-vous si le régime est assorti d'une option de retrait? Quels seront les recours du syndic ou du tribunal?

**M. Dunlop:** Nous avons dû nous pencher sur cette question parce que le groupe de travail a soutenu que, pour être protégé en cas de faillite, un REER doit être immobilisé — ce qui est très rare dans le cas des REER individuels — ou devenir immobilisé. Autrement dit, le failli doit opter pour l'immobilisation de son régime.

Nous avons envisagé cette éventualité. Je me suis entretenu à cet égard avec Robert Klotz, qui a comparu devant le comité. Dans sa version provisoire de cette partie du rapport du groupe de travail, il affirme qu'il serait possible, dans un système judiciaire provincial, de restreindre l'exemption aux REER, et même de permettre l'immobilisation d'un régime qui ne l'était pas initialement.

Nous avons examiné cette possibilité, mais nous l'avons rejetée. Tout d'abord, pour ce qui concerne la politique elle-même, nous sommes d'avis que l'argent qui se trouve dans un régime prévu pour la retraite, tant qu'il n'est pas retiré, doit faire l'objet de l'exemption telle que nous la concevons. L'immobilisation ou non du régime est en fait accessoire par rapport à la raison pour laquelle l'argent s'y trouve. Il y a été placé en vue de la retraite.

Certaines personnes qui éprouvent des difficultés pignent dans leur REER. D'autres, l'utilisent pour acheter un bien ou pour parfaire leur éducation. Bref, quelle que soit la raison, si l'argent est sorti du régime, les créanciers devraient y avoir accès.

Nous avons réfléchi à la possibilité de créer un régime d'immobilisation facultatif régi par la législation provinciale. Toutefois, nous n'avons pas trouvé de moyen pratique d'appliquer un tel mécanisme. Personnellement, même si le conseil de l'Institut ne s'est pas penché sur la question, j'ai beaucoup de difficulté à imaginer le traitement donné aux régimes immobilisés à l'intérieur de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. Je serais fort étonné que les surintendants des pensions acceptent de surveiller le statut des REER immobilisés. Ce n'est pas leur mandat. Ce mandat peut changer mais, pour l'instant, ce n'est pas de leur ressort. Les syndics veulent clore les dossiers au plus vite pour passer à autre chose. Ils ne veulent surtout pas de



with how practical it would be. In any event, in policy, we thought it better to say that, if the money is in the plan, it is protected. If it is not in the plan, it is not. I hope that answers your question.

**Senator Massicotte:** Your entire argument, which is very strong, is to say that there is some insurance product out there that is basically a retirement product and, therefore, protected from creditor claims. You are that, therefore, that a sense of fairness would allow a non-insurance product to have the same treatment.

I gather initially that an insurance product was excluded from creditor claims because it was dependent on the decease of the party; it was for the benefit of the spouse or the family. That was the sense of equity and fairness.

With specific provisions in certain acts — I am not sure if it was intentional — we now have pension products that are deemed to be life insurance products somewhat still tied into the deceased, but it has gotten very general.

I gather your argument is this: I know the original intent was a life insurance product for the beneficiary of the deceased. You are saying, "Let's include pension products."

Summarize for me why pension products generically should be excluded from the party for which there is a claim, for which there is money being lent to, which holds a very strong moral obligation. Why should those assets be excluded completely, irrespective of whether it is pension?

**Mr. Dunlop:** There are a couple of points there. Let me go to the development of the insurance exemption. The work that I did, and it is dependent on work done by others, shows that the life insurance exemption is yet another case in which we have borrowed from the Americans. We borrowed the idea from American legislators. It was originally intended, in the 19th century, to protect the widow and the children when the wage earner died, to ensure that the insurance at least is safe from the creditors. It very quickly was extended from that.

From Confederation, insurance companies in Canada have sold not only classical life insurance, but also annuities. Insurance companies viewed that as part of their business. Some annuities were more closely related to life expectancy and had insurance elements with them. Others were less closely related to life insurance elements.

The insurance industry assumed that they were all life insurance and, therefore, exempt. The Supreme Court of Canada disagreed. In a case in the 1950s, *Gray v. Kerslake*, the Supreme Court said, "Oh, no, annuities are not insurance."

mécanismes de surveillance du statut des régimes immobilisés. Nous avons des réserves sur l'application pratique d'un tel mécanisme. Quoi qu'il en soit, nous avons préconisé une politique de protection de l'argent tant et aussi longtemps qu'il se trouve dans le régime, il doit être protégé. Dès qu'il en sort, il échappe à la protection. J'espère avoir répondu à votre question.

**Le sénateur Massicotte:** Toute votre argumentation, qui m'apparaît très solide, consiste à dire que certains produits d'assurance sont prévus pour la retraite et qu'ils doivent par conséquent être soustraits aux réclamations des créanciers. Si j'étends ce raisonnement, il serait juste d'accorder le même traitement à des produits qui ne sont pas des produits d'assurance.

Je croyais que les produits d'assurance échappaient aux réclamations des créanciers parce qu'ils dépendent du décès du titulaire; les bénéfices reviennent au conjoint ou à la famille. C'est un principe d'équité et de justice.

Or, selon certaines dispositions législatives — je ne sais pas si c'est intentionnel —, des produits de retraite sont en fait des assurances-vie, et ils sont donc aussi liés au décès du titulaire. Les distinctions sont floues.

Si je comprends bien, votre argumentation est la suivante: je sais que, à la base, les produits d'assurance-vie sont achetés au bénéfice des bénéficiaires du décédé. Et vous demandez qu'on ajoute les produits de retraite dans la même catégorie.

Pouvez-vous m'expliquer brièvement pourquoi les produits de retraite devraient globalement être exemptés au profit de la partie contre qui il y a une réclamation, à qui on a prêté de l'argent et qui a donc une obligation morale très forte? Pourquoi faudrait-il exclure en totalité ces avoirs, même s'ils sont prévus pour la retraite?

**M. Dunlop:** Votre question soulève plusieurs points. Je commencerai par développer sur la question de l'exemption des produits d'assurance. Mes recherches, qui se fondaient sur celles d'autres de mes collègues, démontrent que l'exemption des produits d'assurance-vie est un autre de nos nombreux emprunts aux Américains. C'est un concept hérité des législateurs américains. À l'origine, cela se passait au XIX<sup>e</sup> siècle, il s'agissait de protéger la veuve et ses enfants au décès de leur pourvoyeur, pour que cet argent échappe aux créanciers. L'intention de base a rapidement été étendue.

Depuis la Confédération, les compagnies d'assurances canadiennes ont vendu ont seulement des produits d'assurance-vie classiques, mais aussi des annuités. Ces compagnies considèrent qu'elles font partie de leur gamme de produits. Certaines annuités, plus étroitement à l'espérance de vie, comportaient des éléments d'assurance. Pour d'autres, le lien est moins clair.

Auparavant, l'industrie de l'assurance entraînait tous ces produits dans la gamme des produits d'assurance-vie et considérait par conséquent qu'ils étaient exemptés. Ce n'est pas ce que la Cour suprême du Canada a décrété. Dans une affaire jugée dans les années 50, *Gray c. Kerslake*, la Cour a en effet affirmé que les annuités n'étaient pas des produits d'assurance.

The insurance industry convinced the superintendents to change the uniform life insurance act to define "life insurance" as including an annuity and an agreement to enter into an annuity. By extension, an RRSP, if it is properly drafted, includes an opportunity for the insured to elect to create an annuity.

Once that amendment was in place, creditors, including CCRA, said, "We are terribly unhappy. We would like to go to court and challenge this." The courts, after a little uncertainty at the first, have been very clear. They say that the legislatures across Canada have spoken. RRSPs sold by insurers are life insurance because the act says so, and they are exempt because the act says so. Wonderful arguments have been invented to try to get over the plain words of the section, and the arguments have failed.

However, as all of that happened, the market for RRSPs began to develop. I rely on conversations I have had with other people, including Ed Rothberg, who has also been before you. As I understand it, the insurance and non-insurance vendors of RRSPs began to copy each other's plans to the point where the plans today are very similar.

Two things have happened. First, the insurance element is more attenuated, more strained, to the point where it is very difficult to find it in some RRSPs. Second, the products sold by insurers and non-insurers have increasingly come to resemble each other.

It is interesting that all the reform projects we looked at, no matter what their ultimate result, say that the distinction between total exemption of insurance products and total non-exemption of non-insurance products would not hold water today.

Comparing RRSPs to pensions is a different issue. Again, the Alberta Law Reform Institute differs somewhat from the task force. The task force says pensions are different. They are different because, among other things, they are locked in. Individual RRSPs are almost without exception not locked in. That is a big difference.

We concluded that the emphasis should be placed on the similarities. The similarity is that both are plans to save for retirement; and both are recognized and given exemptions by the Income Tax Act. Both are for the same purpose and, therefore, both should be treated similarly. Not only is proposal driven by the gap between insurance and non-insurance RRSPs, but also by the gap between pensions and non-insurance RRSPs. We say the exemption for that kind of savings plan should apply across the board.

One last point: The exemption for pensions and money payable from pensions is usually a total exemption. The exemption for insurance RRSPs and payments out is usually total. Once the money is paid, once the pension cheque is delivered, the creditors

L'industrie de l'assurance a convaincu les surintendants de modifier la définition d'«assurance-vie» dans la loi uniformisée sur l'assurance-vie, afin qu'elle intègre la notion d'annuité et toute entente conclue à cet égard. Par extension, un REER, s'il est bien conçu, doit offrir à l'assuré la possibilité d'opter pour le versement d'annuités.

Une fois la modification adoptée, les créanciers, y compris ADRC, ont manifesté leur désaccord et leur intention de contester cette nouvelle définition en justice. Les tribunaux, après quelques hésitations, ont fini par trancher, en rappelant que cette modification émanait des législateurs canadiens. Les REER vendus par les assureurs sont des assurances-vie parce que c'est ce que stipule la loi, et ils sont exemptés parce que c'est ce que stipule la loi. Toutes sortes d'arguments ont été invoqués pour contester le libellé très clair de cet article de loi, mais sans succès.

Or, pendant que ce débat faisait rage, le marché des REER était en pleine effervescence. Si je m'en remets aux conversations que j'ai eues avec d'autres, dont Ed Rothberg, qui a aussi comparu devant vous. Si j'ai bien compris, les vendeurs d'assurances et d'autres vendeurs de REER qui ne sont pas des assureurs se plagient maintenant les uns les autres, de sorte que les régimes sont devenus très similaires.

Deux événements sont survenus. Tout d'abord, la notion d'assurance a été atténuée, édulcorée, de sorte qu'il est devenu extrêmement difficile d'en déceler la trace dans certains REER. Par ailleurs, les produits vendus par les assureurs et les autres se ressemblent de plus en plus.

Il est intéressant de constater que tous les projets de réforme que nous avons examinés, quel qu'en soit le résultat ultime, reconnaissent qu'il serait impossible de nos jours de justifier pourquoi les produits d'assurance sont complètement exemptés et pourquoi les autres produits ne sont jamais exemptés.

La comparaison des REER avec d'autres produits de pension est tout à fait différente. Là encore, le Alberta Law Reform Institute diverge sensiblement d'opinion par rapport au groupe de travail. Pour le groupe de travail, il faut distinguer les produits de pensions. Il faut les distinguer parce que, notamment, ils sont immobilisés. Or, les REER individuels, presque sans exception, ne le sont pas. C'est une différence de taille.

Nous avons conclu qu'il fallait mettre l'accent sur les ressemblances. La similarité vient de ce que les deux sont des régimes d'épargne-retraite; de plus, les deux sont reconnus et exemptés par la Loi de l'impôt sur le revenu. Les deux visent un même objectif et, par conséquent, ils devraient recevoir le même traitement. La recommandation est motivée non seulement par la différence entre les REER qui sont des produits d'assurance et les autres, mais aussi par la différence entre les produits de pension et les autres REER qui ne sont pas des produits d'assurance. Selon nous, ce type de régime d'épargne devrait être globalement exempté.

Un dernier point: l'exemption des pensions et des sommes payables au titre d'un régime de pensions est généralement complète. L'exemption des polices de REER et des sommes payables est aussi complète. Une fois l'argent versé, une fois le



have a shot at it; but until it is delivered, the exemption applies. Therefore, our argument is that non-insurance RRSPs ought to be treated the same.

**Senator Massicotte:** To follow up, I understand the argument of comparing why one would be excluded; it is very convincing. However, what is the argument of why pension or future benefits on retirement should be excluded from the claim of creditors. Where the moral obligation — I lend you a dollar, I want it back, is very strong, why should those assets be protected? I appreciate the argument of marginal decisions, but if the whole this is wrong, why would you make it worse if the concept is not right?

**Mr. Dunlop:** I think the way we tackled that issue was, first, to ask whether there was any call that we could discern for change in the exemption of pensions or money payable. By and large, there was not, although we did have one person who suggested that at least money payable from a pension might be subject to garnish. We asked ourselves whether there was any call for a change in the insurance RRSP exemption, and we could not discern a call there.

You are quite right, senator, that what is at stake here are two policies in conflict. On the one hand, there is the clear policy of Canadian society, and to some extent Canadian law, to encourage people to save for retirement, taken together with the economic developments of the past 20 or 30 years, which suggest that saving for retirement is going to be even more important than it was. On the other hand, there is a legitimate policy on the part of judgment creditors to have an effective and efficient judgment-enforcement system. The more exemptions there are, the less efficient judgment enforcement becomes. That is absolutely true. We had to confront that policy clash.

We concluded that we had, to some extent, protect the creditor by saying that, once the money is paid out, it is fully available. However, we did say that if the money is in one of the three plans we looked at, it should be exempt. We were encouraged by the lack of criticism or outcry, even in the creditor community, respecting the exemptions of pensions and insurance RRSPs.

I am aware that you have heard stronger pro-creditor views. All I can say is that this institute board, looking at this issue, thought that the proper compromise — and it will obviously have to be a compromise — was that if the money is in the plan, it is okay, if it is not, it is not.

That is the best answer I can give, and Mr. Lown wants to add to it.

**Mr. Lown:** This issue was very squarely before the institute board. You can imagine that, with 14 board members, none of who is afraid to express his or her view, that it was quite well aired as well.

chèque de pension touché, les créanciers y ont droit. Cependant, tant que le chèque n'est pas émis, l'exemption s'applique. C'est pourquoi nous soutenons que les REER hors assurance doivent recevoir le même traitement.

**Le sénateur Massicotte:** Dans cet ordre d'idées, je comprends pourquoi il n'est pas logique d'exclure un seul produit; vous m'avez convaincu. Toutefois, je ne vois pas pourquoi vous soutenez que les pensions ou les prestations futures de retraite devraient être protégées contre les créanciers. Quand une entente met en cause une très forte obligation morale — je vous passe un dollar, je veux le ravaoir —, pourquoi faudrait-il protéger les avoirs? J'entends bien qu'il s'agit de décisions marginales, mais pourquoi poursuivre en ce sens si le concept de base est erroné?

**M. Dunlop:** Nous avons abordé cette question en nous demandant à priori s'il y avait matière à demander une modification à l'exemption des pensions ou des sommes payables. Nous n'avons vraiment rien trouvé, bien qu'une personne ait soutenu devant nous que, à tout le moins, les rentes de pension payables devraient être saisissables. Nous nous sommes demandé s'il y avait matière à modifier l'exemption des polices de REER, mais nous n'avons rien trouvé de probant.

Vous avez tout à fait raison, sénateur, quand vous affirmez que l'enjeu concerne deux politiques opposées. D'un côté, il y a la politique bien établie au Canada, reprise en droit canadien dans une certaine mesure, qui est d'encourager l'épargne en vue de la retraite. Cette politique est confirmée par les développements économiques des 20 ou 30 dernières années, qui donnent à penser que cette précaution revêt une importance encore plus grande de nos jours. D'un autre côté se trouve l'aspiration très légitime des créanciers judiciaires, qui souhaitent que le système d'exécution des jugements soit le plus efficace et le plus efficient possible. Plus les exemptions sont nombreuses, moins l'exécution peut être efficiente. C'est irréfutable. Nous avons dû composer avec ces deux visions divergentes.

À nos yeux, il fallait protéger les créanciers dans une certaine mesure, en leur accordant un droit sur les fonds une fois sortis des régimes. Nous avons cependant précisé que tant que l'argent se trouve dans l'un des trois instruments que nous avons examinés, il devrait être protégé. Nous avons été encouragés par l'absence de critiques et de protestations, même de la part des créanciers eux-mêmes, pour ce qui est de l'exemption des régimes de pensions et des polices de REER.

Je sais que vous avez entendu des opinions plus tranchées en faveur des créanciers. Je me limiterai à dire que le conseil de l'Institut, après examen de la question, a conclu que le meilleur compromis — il faudra tôt ou tard en arriver à un compromis — était d'exempter toute somme se trouvant dans un régime, mais non celui qui en est sorti.

C'est la meilleure réponse que je puisse vous donner. M. Lown pourra la compléter.

**M. Lown:** La question a été soumise très clairement au conseil de l'Institut. Comme le conseil compte quatorze membres qui tous se font un plaisir d'exprimer leur opinion, vous pouvez imaginer que les travaux ont été bien diffusés.



We have, relatively recently, had a major overhaul of our enforcement system, so that the civil enforcement act simplifies, rationalizes and makes more efficient the process of collecting debts in Alberta. We hope we went from being criticized as being a very difficult place for creditors to operate to one in which the field is much more level and the rules are much more obvious and clear.

That issue was before our board. One of the elements clearly involved in the discussion was not so much the analogy to insurance products — we almost recognized that the legislation has created an exemption for insurance products. That is a fact. We did not really enter into a great debate as to whether we should change that policy or whether it was justified. What the board did do, and this comes back to our emphasis on purpose, was to say that if you have products that are intended to create the equivalent of pensions they should be entitled to the same protection as pensions. That then comes back to saying this: How clearly do you follow the definition of the product for purposes of tax deferral? Very clearly. How clearly do you follow the loss of the protection? Very clearly, if the plan is cancelled.

I think your previous question talked about the iterations of a plan. When you reach a certain age, the plan has to change. It no longer becomes an investment vehicle; it becomes a way of paying out the corpus of the plan at that stage. It was very much our policy to say that if the purpose is to save for the future and if protection is attached then it should attach to a method that is self-driven or self-directed equally as much as it would apply to the contribution that one would make to a corporate pension plan. In fact, we probably concluded — I think safely — that de facto many of these products are as locked in as other pension plans are legally locked in.

**Mr. Dunlop:** That is the case for at least two reasons. One is that if you take the money out you get a tax hit; the second is that if you take the money out under our proposal your creditors will have a shot at it. There is a third reason, which is that you may actually want to save for retirement and want to continue to do so. So, for a number of reasons, we are not sure that the locking-in/not-locked plan distinction is as significant as the task force believes it to be.

**The Chairman:** Thank you. I have a couple of questions. I very much appreciate the approach you have taken here. You have stepped back and looked at what I have found to be some of the inconsistencies. Certainly, I welcome the analysis of the distinction or non-distinction between insurance product and other insurance products — I have been struggling with that one — other than seeing it as a tribute to the effectiveness of the insurance lobby over a century, and also the recognition that pensions are pensions, whether in a different form, and the issue of whether or not it is equitable to protect one and not the other. I find very helpful the global approach you have taken on this.

Il n'y a pas si longtemps, notre régime d'exécution a subi une refonte majeure. Le but était de simplifier, de rationaliser et de rendre plus efficient le processus de recouvrement des dettes prévu dans la Civil Enforcement Act de l'Alberta. Nous espérons que le régime provincial, hautement critiqué parce qu'il complexifiait indûment le champ d'opération des créanciers, est dorénavant plus équitable et que les règles sont beaucoup plus concrètes et précises.

La question a été soumise au conseil. Au contraire de ce qu'on pourrait penser, ce n'est pas tant l'analogie avec les produits d'assurance qui est ressortie de la discussion — nous avons presque admis que la législation avait créé une exemption pour ces produits. C'est un fait. Nous n'avons pas vraiment débattu de la pertinence de modifier cette politique ni de son bien-fondé. Nous avons plutôt porté notre attention, comme je l'ai déjà dit, à l'intention. Si des produits sont destinés à constituer un fonds d'épargne similaire à un fonds de retraite, ils devraient jouir de la même protection que les produits de pensions. Cela nous ramène à la question suivante: Quelle importance donne-t-on à la définition d'un produit aux fins de report de l'impôt? Une grande importance. Et quelle importance donne-t-on à la perte de protection? Une grande importance, si le régime est résilié.

Je crois que votre question précédente avait trait aux cycles d'un régime. Quand le titulaire atteint un certain âge, le régime doit être modifié. Il cesse d'être un instrument d'investissement; il devient un instrument de paiement du capital accumulé. À nos yeux, il est très clair que si l'intention est d'épargner pour l'avenir et si cette épargne est protégée, alors la protection devrait être automatique ou autogérée, au même titre que les cotisations à un régime de pensions d'entreprise. À vrai dire, nous en sommes grosso modo arrivés à la conclusion — tout à fait sûre je crois — que ces produits sont immobilisés de fait, au même titre que les régimes de pensions immobilisés aux termes de la loi.

**M. Dunlop:** Notre conclusion repose sur deux raisons au moins. La première vient de ce que, si l'argent est retiré, il est impossible; la deuxième est que, si l'argent est retiré et que les règles que nous proposons s'appliquent, les créanciers y auront accès. Il existe une troisième raison: on peut vouloir épargner pour sa retraite et continuer de le faire. Donc, pour diverses raisons, nous ne sommes pas convaincus que la distinction entre les régimes immobilisés et les régimes non immobilisés est aussi significative que ne le prétend le groupe de travail.

**Le président:** Merci. J'ai quelques questions pour nos témoins. Je suis très intéressé par votre approche. Vous avez pris du recul et vous avez fait ressortir certaines discordances, que j'avais moi-même relevées. Je suis tout à fait d'accord avec la remise en cause de la distinction entre des produits d'assurance semblables et d'autres produits d'assurance — j'ai moi-même sourcillé quand j'ai vu cette distinction —, qui tout compte fait découle du lobbying efficace des assureurs depuis un siècle. J'apprécie aussi que vous insistiez sur le fait que les pensions sont des pensions, peu importe la forme, et que vous demandiez s'il est juste de protéger certains de ces produits et pas d'autres. Votre approche globale de cette question est fort édifiante.

I would like to discuss a couple of specific things. You talked about the lack of practicality in trying to lock in everything and require that it stayed locked in. We have not really had that addressed effectively yet. You point out that once they choose to withdraw funds from the plan they then become subject not only to tax but also to the availability of the creditors at that point.

What did you have in mind in that point? That is only meaningful if it is done prior to the point of the discharge of the bankrupt. I would presume that, while the exposure is there, one would have to be desperate or careless to draw funds out from the protection of the plan. However, once the process is complete and the bankrupt has been discharged from the obligation, what are you saying about that, other than it being for the short term of the bankruptcy trusteeship.

**Mr. Dunlop:** We were directing our thinking towards the provincial system and not towards the Bankruptcy and Insolvency Act. I agree with you that the bankrupt is unlikely to attempt to cash the RRSP, particularly as the trustee will indicate to him that it is property of the bankruptcy, unless there is an election.

The particular aspect of the task force that was bothering me, and I was thinking again of the provincial system, is just how long this surveillance of the RRSP will continue, and who will do it. I did not see a practical answer to that.

In the provincial system, the same problem arises. There is no trustee, but the creditors presumably can keep an eye on things. However, there is some merit to saying: "No, the machinery is a bit cumbersome and a bit difficult to work. Anyway, our policy is different. Our policy is that whether the plan is locked in by law or de facto it falls within our policy goal and therefore should be exempt."

**The Chairman:** Let me take you to the front end of the process. There have been various rules, suggestions and guidelines as to the availability to creditors of funds that have perhaps been accelerated into the fund, bulked up at that end. You have not addressed that, as I understand it, other than to say that we have existing law dealing with fraudulent conveyance and that that is the way to address this. If that were done, I take it you would say, obviously for the purpose of defeating creditors in an improper fashion, that that is the way to deal with it, rather than setting clawbacks or caps. Is that the essence of your position?

**Mr. Dunlop:** We thought about a clawback. The board had difficulty in accepting a clawback as part of provincial law, at least.

The problem with the clawback is that you have a debtor who has presumably, not to speak of his intent yet, followed the rules of the Income Tax Act in putting money in the plan. That much is the case. In other words, that money falls within our exemption.

J'aimerais aborder des points précis. Vous avez affirmé qu'il ne serait pas pratique d'exiger l'immobilisation permanente des régimes. Nous n'avons pas encore eu de discussion éclairée à ce sujet. Selon vous, une fois que le titulaire a décidé de retirer des fonds d'un régime, ils devraient devenir non seulement imposables, mais aussi accessibles aux créanciers.

Pourquoi faites-vous cette précision? Une telle possibilité devient pertinente seulement si elle s'applique avant la réhabilitation d'un failli. J'imagine que, si les créanciers ont un droit sur ces fonds, il faudrait être bien désespéré ou bien étourdi pour les retirer d'un régime protégé. Cependant, une fois le processus terminé et le failli dégagé de toute obligation, qu'en est-il? Le risque est à court terme, pendant l'exécution du mandat du syndic?

**M. Dunlop:** Nous nous sommes concentrés sur le régime provincial, et non sur la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. Je vous concède que le failli est peu susceptible de retirer les fonds de son REER, surtout quand le syndic lui aura signalé que l'argent devient un bien de la faillite, sauf s'il y a un choix.

Pour ce qui est des conclusions du groupe de travail, mes réserves concernaient surtout, toujours dans l'optique d'un régime provincial, la durée de la surveillance du REER et l'attribution de cette responsabilité. Je n'ai trouvé aucune réponse pratique.

Le même problème se pose à l'intérieur du régime provincial. Il n'y a pas de syndic, mais il semble que les créanciers puissent garder un oeil sur tout. Il est cependant légitime de dire: «Non, la machinerie est lourde et trop difficile à mettre en marche. De toute façon, notre politique est différente. Selon nous, que le régime soit immobilisé aux termes de la loi ou dans les faits, il est visé par notre objectif de politique et il devrait par conséquent être protégé.»

**Le président:** Ma prochaine question portera sur le début du processus. Il y a eu diverses règles, suggestions et lignes directrices concernant le droit des créanciers aux fonds versés en catastrophe dans un régime, camouflés d'une certaine façon. Sur cette question, vous vous êtes contentés de dire, si je comprends bien, qu'une loi régit déjà les transports frauduleux et qu'elle fait très bien le travail. Si l'intention, semblez-vous dire, était manifestement de déjouer les créanciers de façon illégale, il faudrait appliquer la loi. Ce serait mieux que la récupération ou des plafonds. Ai-je bien compris l'essence de votre position?

**M. Dunlop:** Nous avons réfléchi à la pertinence d'un mécanisme de récupération. Cependant, le conseil n'a pas été convaincu du bien-fondé de la récupération, du moins dans un régime provincial.

La récupération pose le problème suivant: le débiteur a prétendument investi dans un régime — son intention réelle n'est pas connue — en toute conformité avec la Loi de l'impôt sur le revenu. C'est l'élément important. Autrement dit, cet argent doit être visé par notre exemption.



It is true that there are difficulties in proceeding under the Fraudulent Conveyance Act or Fraudulent Preference Act. Where there is a fraudulent intent, a fraudulent effect or the transaction was conducted when the person was insolvent, the transaction in effect would be fraudulent.

There are difficulties with fraudulent conveyance law in this province, partly because Alberta, in a spirit of respect for history, uses as its legislation the Statute of Elizabeth I. We are talking Shakespeare and Ben Jonson. Lawyers in the 21st century find themselves reading an almost impenetrable Elizabethan statute to decide whether they can commence litigation in Alberta.

The law of fraudulent conveyances and preferences needs review. The institute has on its list of projects to be dealt with quickly the problem of fraudulent conveyances and preferences. The commercial community is excited by some recent decisions, including the decision of the Supreme Court of Canada in *Ramgotra*, the Saskatchewan decision. They are troubled by these cases.

Looking again at the provincial situation, it would be better to attack the problem at its root. The problem at its root is fraudulent conveyance and preference law. It needs to be brought out of the 17th century and into the 21st. That is a legitimate reform project and an urgent one.

We did not see a clawback as solving the problem in a fair way. The difficulty with the task force recommendation of a three-year clawback is that it may be too generous to some bankrupts and too harsh for others. Some bankrupts have been in trouble for 20 years, and they have been on the verge of insolvency forever. Three years is a gift for them. On the other hand, there are many people in bankruptcy and many people in money trouble who got into trouble within the last 12 months. Simply saying that three years is the rule — or even two years or one year — seems to sweep aside the fundamental problems and just give a number. Three years before the date of bankruptcy, three years before the writ of enforcement and we clawback any money paid into the RRSP.

Our difficulty with the clawback is that we thought in principle it was wrong to change the exemption arbitrarily and clawback money paid into the plan within a certain number of months or years. Second, a clawback would not address the real problem, which is the antiquated and inefficient way in which fraudulent conveyance and preference law has developed.

**Mr. Lown:** It would be fair to say that, in light of the policy and the purpose on which the policy was based, and notwithstanding the age of our fraudulent preferences law, the board was not prepared to conclude that every transaction within a certain time period should be assumed to be a fraudulently intended transaction. Therefore, the proper basis for review is an updated and modernized fraudulent conveyance legislation, rather than a time frame automatic assumption.

Il est exact qu'il est difficile de fonctionner avec les lois sur les préférences et les transports frauduleux. Si l'intention est frauduleuse, si le résultat est frauduleux ou si une transaction a été effectuée alors qu'une personne est insolvable, la transaction est réputée frauduleuse.

La loi sur les transports frauduleux pose problème en Alberta, notamment parce que, par respect des traditions, nos lois se fondent sur la loi d'Elizabeth I. Nous remontons au temps de Shakespeare et de Ben Jonson. Des avocats qu'exercent au XXI<sup>e</sup> siècle doivent s'en remettre à une loi élisabéthaine quasi impénétrable pour décider s'ils peuvent instituer une poursuite en Alberta.

Il faut revoir les lois sur les préférences et les transports frauduleux. L'Institut a d'ailleurs inscrit ces deux éléments sur sa liste des problèmes urgents à régler. La communauté des gens d'affaires a été interpellée par certaines décisions récentes, dont celle de la Cour suprême du Canada dans *Ramgotra*, qui faisait suite à un jugement rendu en Saskatchewan. Ils sont troublés par ces affaires.

Si j'en reviens à la situation dans la province, il faut s'attaquer à la racine du problème. Or, la racine du problème tourne autour des lois sur les préférences et les transports frauduleux. Il faut les rajeunir, passer du XVII<sup>e</sup> au XXI<sup>e</sup> siècle. C'est un projet de réforme tout à fait légitime et urgent.

À notre avis, la récupération automatique ne règlera pas le problème. La recommandation du groupe de travail visant la récupération automatique sur trois ans sera beaucoup trop généreuse dans certains cas de faillites, et beaucoup trop sévère dans d'autres. Certains faillis éprouvent des difficultés pendant 20 ans et ils ont frôlé l'insolvabilité pendant des années. Ces trois années seraient une bénédiction pour eux. Beaucoup d'autres personnes, au contraire, sont en faillite ou éprouvent des difficultés financières depuis moins d'un an. En établissant une règle simpliste de trois ans — ou de deux ans, ou même un an — ne ferait que balayer sous le tapis les problèmes de fond. Quel que soit le nombre, il sera arbitraire. On fixe la limite à trois années avant la date de la faillite, avant la délivrance du bref d'exécution, et on récupère toutes les sommes versées dans un REER.

La récupération automatique nous pose un problème de principe. Selon nous, il serait erroné de modifier arbitrairement les règles d'exemption pour permettre la récupération automatique des sommes versées dans un régime depuis un certain nombre de mois ou d'année. De plus, la récupération ne réglerait pas le problème réel — la désuétude et l'évolution inadéquate des lois sur les préférences et les transports frauduleux.

**M. Lown:** J'aimerais préciser que, à la lumière de la politique et de son intention, et sans égard à l'âge de nos lois sur les préférences et les transports frauduleux, le conseil n'a pu se résoudre à ce que toutes les transactions effectuées dans une période donnée soient automatiquement considérées comme frauduleuses. Il faut nous concentrer sur la mise à jour et la modernisation de la loi plutôt que sur l'appréciation du délai à prescrire pour l'exécution de la récupération automatique.



**The Chairman:** Thank you. I have a question to give us an idea of the scope and scale of the problem in your work. Did you gather any statistics on how many RRSPs or other types of future income vehicles are subject to attacks by creditors? Do we have any sort of idea of the scale of this issue?

**Mr. Dunlop:** We did not gather any statistics or numbers. We relied on statistics from other sources, such as the task force. We relied on anecdotal comments about whether RRSPs are commonly found in the estates of judgment creditors.

Many lawyers and many trustees told us that the debtor either did not have a RRSP or had drawn the RRSP down, had withdrawn substantial sums of money, perhaps all of it, to stave off the creditors. The common experience was that either there was no RRSP or it was a very small one. There are exceptional cases, but the likely case based on anecdotal evidence is that either the plan did not have any money in it or it did not have very much money.

**Senator Prud'homme:** It is always a pleasure to talk to people from Alberta because I am a great fan of your province.

In passing, you mentioned that the board has 14 members, but I counted only 13. I noticed that the institute's legal staff consists of various people, one of them P.J.M. Lown. Are you also a member of the board?

**Mr. Lown:** Yes, that is correct.

**Senator Prud'homme:** Are not you then in a better position than anyone else, such as a consultant, to ultimately influence the judgment of the institute's board?

**Mr. Dunlop:** Do you mean that I was in a position to sell them something?

**Senator Prud'homme:** Who is Mr. Lown?

**Mr. Dunlop:** I tried to sell them things that were —

**Senator Prud'homme:** Not you. There is a Mr. Lown on the board of the institute. He is also a Q.C., a director and a member of the legal staff. That would mean that you advise. Am I right? There is nothing wrong, but I want to make sure that you do advise, as a member of the legal staff, and that there are 14 board members at the institute, although I count only 13 members.

**Mr. Lown:** I should clarify. First, the institute may have a board of 14. We actually have one vacancy at the moment, so there are 13 persons on this list. Second, the board appoints the director as both its chief executive and chief operations officer. That person is expected, along with his administrative responsibilities, to do some research. On some topics, I may be the counsel advising the board. On other topics, I am, despite my role in shepherding the research along as the gatekeeper of what gets to the board, merely one of a number of votes dealing with the question of what the board decides to do on policy. I do the minutes and I shepherd and gatekeep what goes to the board.

**Le président:** Merci. J'aimerais maintenant vous interroger sur la portée et l'ampleur du problème que vous avez étudié. Disposez-vous de statistiques sur le nombre de REER ou d'autres types de régimes d'épargne faisant l'objet d'attaques des créanciers? Avons-nous une idée de l'ampleur du problème?

**M. Dunlop:** Non, nous n'avons pas recueilli de statistiques ni de chiffres. Nous avons utilisé les statistiques provenant d'autres sources, dont celles du groupe de travail. Nous avons aussi tenu compte de commentaires empiriques sur la présence des REER dans les inventaires des biens des faillis dont se servent les créanciers judiciaires.

Beaucoup d'avocats et de syndicats nous ont affirmé que les débiteurs n'avaient pas de REER ou qu'ils les avaient épuisés, qu'ils en avaient retiré d'importantes sommes, dans certains cas la totalité, pour le soustraire aux créanciers. La plupart du temps, soit que le débiteur n'avait pas de REER, soit qu'il avait très peu de valeur. Il y a de rares exceptions mais, le plus souvent, les faits empiriques démontrent que le régime était vide ou très peu substantiel.

**Le sénateur Prud'homme:** Je suis toujours content de m'entretenir avec des Albertains — j'adore votre province.

Soi dit en passant, vous avez parlé des quatorze membres du conseil, mais j'en compte seulement treize. J'ai aussi remarqué que le personnel juridique de l'Institut, dont un membre est P.J.M. Lown, est diversifié. Faites-vous aussi partie du conseil?

**M. Lown:** Oui, j'en fais partie.

**Le sénateur Prud'homme:** N'êtes-vous donc pas mieux placé que quiconque, un consultant par exemple, pour influencer la décision finale du conseil de l'Institut?

**M. Dunlop:** Êtes-vous en train d'insinuer que j'étais bien placé pour leur vendre quelque chose?

**Le sénateur Prud'homme:** Qui est M. Lown?

**M. Dunlop:** J'ai essayé de vendre des choses qui...

**Le sénateur Prud'homme:** Pas vous. Il y a un certain M. Lown qui siège au conseil de l'Institut. Il est aussi c.r., directeur et membre du personnel juridique. Cela fait de vous un conseiller. Non? Il n'y a rien là de mal, mais je veux m'assurer que vous donnez des conseils, à titre de membre du personnel juridique, et que le conseil compte bien quatorze membres, bien que j'en dénombre seulement treize.

**M. Lown:** Laissez-moi préciser. Premièrement, l'Institut peut avoir un conseil de quatorze membres. Un siège est vacant actuellement, de sorte que la liste compte treize membres seulement. Deuxièmement, le conseil nomme le directeur, qui fait office à la fois de directeur exécutif et de chef des opérations. Cette personne doit, outre ses responsabilités administratives, faire de la recherche. Dans certains domaines, j'agis comme conseiller du conseil. Pour d'autres, je suis, en plus d'acquitter mes fonctions de berger pour de qui est de la recherche et de porter pour ce qui est de ce qui est soumis au conseil, un membre appelé à voter sur la position du conseil pour une politique

Therefore, I am quite open to the suggestion that I may have more influence on what happens than others would have. I try to be as fair, open and above board as possible.

**Senator Prud'homme:** I have 40 years of political experience. The gatekeeper is always very important. Is there a discrepancy between provinces that we should look into? Is that a major concern for you? Prince Edward Island runs it one way, Alberta runs it another way, and Quebec and Manitoba have different laws. Does that represent a problem for your institute in interpreting the various ways to bypass protection for people who invest?

**Mr. Dunlop:** There is a serious problem in diversity of commercial and corporate law in this country. The Uniform Law Conference of Canada, ULCC, is attempting to solve that problem bit by bit by preparing draft statutes that, hopefully, will be accepted by other jurisdictions. As you know, some provinces go one way and some provinces go another way. The efforts of the Uniform Law Conference of Canada may not be uniformly successful. Certainly the ULCC and the Canadian Bar Association, CBA, are both acutely aware of the difficulties in doing business in a country in which the laws vary radically on what is essentially the same agreement or the same transaction.

Having said that, the flip side of the coin is that we are evolving a new role. There is some merit in permitting provinces to experiment and to try out different solutions. Ultimately, it is hoped that uniformity will prevail. Sometimes, uniformity can occur too soon, the result of which can be a uniform precedent that does not find acceptance generally. While I am enthusiastic about uniformity in commercial law, it is absolutely essential for businesses and for individuals, particularly in a society where people move from jurisdiction to jurisdiction, to accept a certain amount of flexibility and a certain amount of experimentation.

In respect of exemptions, that is particularly true. Exemptions are odd because they most clearly reflect the history of communities' different economies and even different values. It is not surprising that Alberta and Saskatchewan have extraordinarily generous exemptions for farmers. It is not a surprise that fishers are given benefits in provinces close to the sea. Those kinds of local differences show themselves in exemptions.

On the other hand, RRSPs are not that different from Alberta across to Prince Edward Island. They are marketed nationally, and they are governed by two federal statutes — the Bankruptcy and Insolvency Act and the Income Tax Act. There is a greater argument in some areas for a uniform approach than there is in other areas.

I have answered your question, sir, by not answering it by suggesting that it is a more difficult issue than it would appear on the surface.

donnée. Je rédige le procès-verbal et je joue mon rôle de berger et de contrôleur de l'accès au conseil. Je suis donc assez d'accord pour dire que j'ai plus d'influence que d'autres sur ce qui se passe. Je tente de le faire avec le plus de justesse, d'ouverture et d'indépendance que possible.

**Le sénateur Prud'homme:** Je suis en politique depuis 40 ans. Le portier joue toujours un rôle essentiel. Devrions-nous nous pencher sur certaines différences entre les provinces? Cet aspect vous intéresse-t-il d'aucune façon? L'Île-du-Prince-Édouard a ses lois, l'Alberta a les siennes, et le Québec ainsi que le Manitoba en ont d'autres. Votre Institut voit-il un problème dans l'interprétation des différentes avenues d'évitement des mécanismes de protection des investisseurs?

**M. Dunlop:** Oui, la diversité des lois qui régissent le commerce et les entreprises pose un sérieux problème dans ce pays. La Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, la CHLC, tente actuellement de résoudre un à un tous les aspects du problème, en rédigeant des projets de loi qui, on l'espère, seront acceptés par les autres administrations. Vous le savez sans doute, les provinces ne vont pas toutes dans le même sens. Les efforts de la CHLC n'obtiendront peut-être pas le même succès partout. La CHLC et l'Association du Barreau canadien, l'ABC, sont très au fait des problèmes que rencontrent les gens d'affaires en raison des divergences importantes entre les lois qui régissent des contrats ou des transactions essentiellement semblables.

Cela dit, de l'autre côté de la médaille, il faut reconnaître que nous évoluons dans un nouveau cadre. Il est tout à fait juste de permettre aux provinces d'expérimenter et de mettre diverses solutions à l'épreuve. Il reste à espérer que le résultat ultime sera l'uniformité. Il peut arriver que l'uniformité soit trop précoce et qu'il en résulte un précédent qui ne fait pas l'unanimité. Bien que je sois partisan de l'uniformité des lois commerciales, il est essentiel selon moi que les entreprises et les individus, compte tenu notamment de la mobilité entre les territoires, acceptent une certaine souplesse et qu'ils donnent la chance à l'expérimentation.

C'est particulièrement important pour ce qui est des exemptions. Par nature, elles sont étranges parce qu'elles sont un reflet très clair des différentes tangentes empruntées par l'économie et même les valeurs des collectivités. Il est tout à fait normal que l'Alberta et la Saskatchewan aient prévu des exemptions extraordinaires pour les fermiers. Il n'est pas surprenant que les pêcheurs bénéficient d'avantages dans les provinces maritimes. Les disparités locales sont reflétées dans la nature des exemptions.

Par ailleurs, les REER ne sont pas si différents entre l'Alberta et l'Île-du-Prince-Édouard. Ils sont commercialisés sur une échelle nationale, et ils sont régis par deux lois fédérales: la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et la Loi de l'impôt sur le revenu. L'uniformité est plus facile à réaliser dans certains domaines que dans d'autres.

J'ai répondu à votre question, monsieur, en n'y répondant pas vraiment, parce que l'enjeu est beaucoup plus complexe qu'il n'y paraît.



**Senator Prud'homme:** Is there consultation between the various players in Canada? Do you meet with others from similar organizations in other provinces with a view to eventually trying to develop a set of rules that could apply equally across Canada?

**Mr. Lown:** In terms of the relationships between agencies responsible for law reform proposals, yes. There is both a formal and a day-to-day exchange of information and proposals. On a more formal basis, the ULCC, and I can put my hat on as its past president, represents all the governments of all territories and provinces, and Canada, to attempt to bring some harmonization to the law. The ULCC has a specific, commercial law strategy arising out of the agreement on internal trade that barriers to internal trade should be removed to the extent that they can be removed. The Uniform Law Conference of Canada has a number of active topics that are intended to make the whole area of commercial law as harmonized and uniform as possible. There are short-term and medium-term objectives in different areas, but there is much dialogue on how to harmonize the commercial law context and landscape in Canada.

**The Chairman:** With that, I will draw this session to a close. We have another video conference witness awaiting us. I want, most sincerely, to thank you for your participation this morning and for the brief you supplied. It has been most helpful. I think you have brought a very interesting perspective to our work. Again, thank you very much and good luck with your work as it goes forward.

**Mr. Dunlop:** Thank you for the invitation, sir.

**Mr. Lown:** Thank you.

**The Chairman:** Our next witness is Professor Janis Sarra from the University of British Columbia. Welcome, and thank you for joining us this morning.

Please proceed with your opening remarks.

**Professor Janis Sarra, University of British Columbia:** Honourable senators, thank you very much for the invitation to have a discussion with you about bankruptcy and insolvency law reform.

I am assistant dean and associate professor at the Faculty of Law at the University of British Columbia, and my areas of teaching and scholarship are in insolvency law and corporate law. I should also preface my remarks by saying that I acted as one of the academic reporters in the submissions on behalf of the Insolvency Institute of Canada, and also the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals, both on the business side of reform and on personal insolvency reform.

Today, what I wanted to talk about was something not addressed in those submissions, and something that is, in my view, a discrete but very important aspect of the review process, and that is the public interest aspects of corporate restructuring.

**Le sénateur Prud'homme:** Les différents acteurs canadiens se consultent-ils? Rencontrez-vous des organismes provinciaux similaires au vôtre, pour travailler à l'élaboration de règles applicables partout au Canada?

**M. Lown:** Oui, nous entretenons des liens avec d'autres organismes chargés de proposer des réformes législatives. Nous échangeons, sur une base formelle et continue, des renseignements et des suggestions. Sur le plan formel, la CHLC, dont je suis l'ancien président, représente les gouvernements de tous les territoires et de toutes les provinces, ainsi que le gouvernement fédéral. Son mandat est d'uniformiser les lois. En matière de droit commercial, la CHLC a adopté une stratégie fondée sur un accord sur les échanges intérieurs, lequel vise l'abolition des obstacles dans la mesure du possible. La Conférence est active dans plusieurs dossiers qui convergeront vers l'harmonisation et l'uniformisation globales du droit commercial. Elle poursuit des objectifs à court et à moyen terme dans divers domaines, dans un contexte de dialogue constant sur les moyens d'uniformiser le cadre et le contexte du droit commercial au Canada.

**Le président:** Sur ces mots, nous allons mettre fin à la vidéoconférence. Un autre témoin est prêt à comparaître par vidéoconférence. Je voudrais vous transmettre nos remerciements les plus sincères pour votre participation, ainsi que pour le mémoire que vous nous avez soumis. Ce fut très édifiant. Vous avez jeté un éclairage extrêmement intéressant sur nos travaux. Merci encore et bonne chance dans votre travail.

**M. Dunlop:** Je vous remercie de l'invitation, monsieur.

**M. Lown:** Merci.

**Le président:** Notre prochain témoin sera Mme Janis Sarra, professeure à l'Université de la Colombie-Britannique. Je vous souhaite la bienvenue. Merci de vous joindre à nous ce matin.

Nous sommes prêts à entendre votre déclaration préliminaire.

**Mme Janis Sarra, professeure, Université de la Colombie-Britannique:** Messieurs, merci de votre invitation à discuter avec vous de la réforme de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.

J'occupe les fonctions de doyenne adjointe et de professeure agrégée à la faculté de droit de l'Université de la Colombie-Britannique. Mes domaines d'enseignement et d'étude sont le droit de l'insolvabilité et le droit des compagnies. Je souligne au préalable que j'ai fait partie des universitaires ayant participé à la rédaction des mémoires soumis par l'Institut d'insolvabilité du Canada et par l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation, tant dans le domaine de la réforme du droit commercial que dans celui de la réforme du droit de l'insolvabilité personnelle.

J'aimerais aborder aujourd'hui le thème de l'intérêt public à l'intérieur des processus de restructuration des compagnies. Il s'agit d'un aspect dont les mémoires ne traitent pas mais qui, malgré son caractère discret, est très important dans le processus de réforme.



As honourable senators will be aware, there have been a number of major corporate insolvencies, both in Canada and in the United States, that have raised a number of serious issues for many stakeholders — senior creditors, workers, trade suppliers, tort claimants, pensioners and equity investors.

One of the important challenges for the Senate committee is to recommend reforms that find the appropriate balance between the multiple interests implicated in the firms' financial distress. Public interest, I think, is implicated in bankruptcy law reform in a number of ways. Insolvencies such as Air Canada raise the question of continued access to national transportation systems at an affordable cost, and also questions around sovereignty in terms of delivery of air service. Other insolvencies such as Algoma Steel and Consumers Packaging Inc. certainly raise questions of the availability of domestic products in terms of steel and glass containers, as well as affecting whole economic regions of the country.

My third example is the Red Cross case, which you will all be very familiar with, in which more than 20,000 people were harmed by tainted blood. It raises public interest questions, not only in terms of finding some justice for them regarding claims and insolvency, but also concerning the whole issue of how you devise a system that, in that case, ensured the continued delivery of a safe blood system.

Bankruptcy and, by implication, the availability of an effective workout tool through both proposal provisions of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act are essential in thinking about bankruptcy reform and how the system works now and how it might be improved.

There is no question that the loss of business certainly has implications not only for the individuals affected, but also for the tax base in terms of social services and health care costs and other costs. I want to focus on the CCAA this morning because it has been the principal restructuring tool in Canada for the last decade and, in fact, has been a very effective tool and has been used in terms of the major workouts. My submission is basically that the legislation has worked very well, and that the Canadian courts have done an excellent job of balancing complex interests implicated in firms' financial distress.

In particular, the courts have used both the statutory framework, which you will know from all of the submissions and all of your discussions is minimal in nature, and their inherent jurisdiction to engage in supervision of these large workouts and in finding the right balance of interests implicated. They have also been very careful across the country to balance those interests in the context of a much larger bankruptcy and insolvency regime, where there is a hierarchy of credit and claims.

Vous le savez sûrement, la déclaration de l'insolvabilité de certaines grandes entreprises, tant au Canada qu'aux États-Unis, a entraîné de graves problèmes pour diverses parties intéressées, dont les grands créanciers, les travailleurs, les fournisseurs, les requérants en responsabilité civile, les pensionnés et les investisseurs en actions.

L'un des défis qui se présente au comité sénatorial est de recommander des réformes qui garantiront une balance équitable pour les multiples parties qui sont touchées quand une compagnie est frappée de difficultés financières. L'intérêt public, selon moi, doit être pris en compte pour diverses raisons dans l'exercice de la réforme du droit de la faillite. L'insolvabilité d'une compagnie comme Air Canada remet en cause l'accès continu aux réseaux de transport nationaux à un coût abordable aussi bien que toute la question de la souveraineté en matière de services aériens. D'autres cas d'insolvabilité — les Aciers Algoma et Consumers Packaging Inc., notamment — ont quant à eux une incidence sur l'offre de produits nationaux tels que les contenants d'acier et de verre, et sur l'avenir économique de régions entières.

Mon troisième exemple est celui de la Croix-Rouge, vastement publicisé, et de la contamination de plus de 20 000 personnes transfusées. Dans cet exemple, l'intérêt public est en jeu non seulement parce qu'il faut trouver des solutions équitables aux réclamations et à l'insolvabilité, mais aussi parce qu'il faut concevoir un système qui, dans ce cas précis, garantit l'offre continue de sang propre.

Les exemples de faillite et, par voie de conséquence, l'efficacité de l'outil d'arrangement proposé dans les projets de disposition à intégrer à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et à la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, sont le fondement d'une réflexion essentielle sur la réforme du droit de la faillite, sur le fonctionnement actuel du système et sur les possibilités d'amélioration.

Les pertes subies par les entreprises ont des répercussions à l'échelon individuel, mais elles ont aussi un impact sur l'assiette fiscale — les coûts des services sociaux augmentent, ceux de la santé aussi, et cetera. Ce matin, je me concentrerai sur la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, la LACC, le principal instrument de restructuration utilisé au Canada dans la dernière décennie. Son efficacité en a fait le fondement de tous les principaux arrangements. C'est ce que démontrent mes recherches. J'ai aussi constaté l'excellent travail des tribunaux canadiens, qui ont réussi à mettre en balance les intérêts complexes qui sont mis en jeu quand une entreprise connaît des difficultés financières.

Plus précisément, les tribunaux ont utilisé à la fois le cadre législatif — de nature minimale, comme le confirment tous les mémoires et tous les interlocuteurs que vous avez reçus — et leur compétence inhérente pour superviser l'élaboration d'arrangements complexes, fondés sur la prépondérance des intérêts. À cet égard, les tribunaux du pays ont dû user d'une grande prudence pour se conformer à un régime large de la faillite et de l'insolvabilité où la hiérarchie des créances et des réclamations est prescrite.

Until very recently in my scholarship, my position was that the language to engage in this balancing of public interest was adequate and that the courts had been doing an effective job. I have been monitoring the Senate committee hearing and the transcripts. I realize that most of the submissions that you are receiving, including those that I have been a participant in as an academic reporter, have spent a lot of time trying to clarify the rights of creditors and, in particular, senior secured lenders in terms of CCAA workouts. I endorse a number of these recommendations. In many cases, such as debtor finance and governance of the corporation, these would be very helpful to give the courts some direction.

The other side of that is that codification of that in the absence of codifying a public interest notion will actually tip the balance in the current system away from the multiple stakeholders to which I referred and towards a specific set of creditor interests, that of senior secured lenders.

I am suggesting that the Senate committee needs to think about this quite carefully. In forming your recommendations for legislative reform, you should think about how to best balance these interests.

I want to touch on three issues in the last part of this opening statement that I think are important.

The first is codifying. It is a shift in my previous scholarship. If we are going to put in place all of these other protections for secured lenders, then we need to give the court express jurisdiction to exercise a discretion and to consider the public interest. They have certainly been doing this in their decisions both at the superior court and the appellate court levels. It has been a helpful exercise. In some cases, parties bring forward evidence in terms of the social and economic costs of particular strategies. The courts, in some cases, have asked their monitors under the CCAA to provide some of that information. This information paints for the court the larger picture implicated if the debtor corporation is not given a reasonable window in which to see if it can devise a viable business plan that is acceptable to its creditors. I would ask the committee to consider codifying that as it moves into thinking about specific language.

Second, I wish to address two aspects of the question of workers. First, there have been recommendations to actually allow debtor corporations in the workout process to set aside unilaterally collective agreements. There is some danger to this. There is no question that, during the workout process, one needs to have an ability to compromise collective agreements just as there needs to be ability to compromise all sorts of credit arrangements and executory contracts.

Work collective agreements are unique. We have a deferred compensation system in Canada, which means at the point of financial distress, the workers have already contributed their human capital, broadly defined as not only their labour, but also their loyalty, ideas and long-term employment. They contribute those things often deferring things such as their pension benefits. It becomes critical in the working out of a business plan where

Jusqu'à tout récemment, je considérais dans mes études que le libellé permettait de tenir compte de l'intérêt public et que les tribunaux avaient été très efficaces à cet égard. Or, en prenant connaissance de vos audiences et des comptes rendus, j'ai réalisé que la plupart des auteurs des mémoires, y compris ceux auxquels j'ai participé à titre d'universitaire, ont passé énormément de temps à clarifier les droits des créanciers, et plus particulièrement ceux des grands prêteurs garantis, aux fins des arrangements découlant de la LACC. J'appuie certaines recommandations. Plusieurs d'entre elles, notamment celles qui portent sur le financement du débiteur et la régie des compagnies, pourraient donner des orientations fort utiles aux tribunaux.

D'un autre côté, si ces recommandations sont codifiées sans qu'il soit tenu compte de la notion d'intérêt public la prépondérance accordée aux intérêts multiples dans le régime actuel sera balayée au profit d'un groupe d'intérêt bien circonscrit, les grands prêteurs garantis.

Je vous exhorte à vous pencher très sérieusement sur cet aspect. Avant de formuler vos recommandations sur la réforme législative, interrogez-vous sur les moyens à mettre en oeuvre pour garantir un équilibre juste entre ces divers intérêts.

Dans la dernière partie de mon exposé, je vais traiter de trois éléments qui m'apparaissent importants.

Le premier est la codification. C'est un virage par rapport à mes études précédentes. Si nous adoptons tous ces mécanismes supplémentaires pour protéger les prêteurs garantis, nous devons investir les tribunaux d'un pouvoir discrétionnaire express et leur permettre de juger en fonction de l'intérêt public. Jusqu'à maintenant, c'est ce qu'ils ont fait, tant la Cour suprême que les instances d'appel. L'exercice a porté fruit. Dans certains cas, les parties ont réussi à démontrer les coûts sociaux et économiques de certaines stratégies. Les tribunaux ont déjà demandé à leurs superviseurs, nommés au titre de la LACC, de leur fournir une partie de cette information. Ils peuvent ainsi avoir un portrait plus large de la situation quand une compagnie débitrice estime manquer de marge de manoeuvre pour établir un plan d'activités viable et acceptable par les créanciers. Je vous demande d'analyser la pertinence de codifier cet aspect.

Je parlerai ensuite de deux aspects concernant les travailleurs. Premièrement, certains recommandent d'habiller les compagnies débitrices en processus d'arrangement à ignorer unilatéralement les conventions collectives. C'est très risqué. Il est certain que, durant le processus d'arrangement, une certaine latitude est nécessaire en ce qui a trait à la convention collective, tout comme elle est nécessaire pour ce qui est des ententes de crédit ou des contrats exécutoires.

Cependant, les conventions collectives de travailleurs entrent dans une catégorie à part. Il existe au Canada des mécanismes de rémunération différée. Ces mécanismes fonctionnent de telle façon que, quand surviennent les difficultés financières, les travailleurs ont déjà versé un capital humain. Si on l'entend dans son sens le plus large, ce capital humain comprend non seulement le travail, mais aussi la loyauté, les idées et l'emploi à



everyone is making compromises that the collective agreement becomes one of the reasons why everyone has to also consider the interests of workers.

The second aspect of workers is that, somewhat to my disappointment as I read the transcripts, there has been almost no discussion about a national wage adjustment system or alternatively revisiting how much is in the current wage preference in the Bankruptcy and Insolvency Act.

As I am sure honourable senators know, the statistics vary, but generally in bankruptcy, whereas senior secured lenders realize anywhere from 75 cents to 100 cents on the dollar, workers on average realize about 7 to 15 cents on the dollar. There is a real question about how we apportion the losses on bankruptcy. Similarly in a restructuring, how should one value the contributions in terms of the workout. More empirical study is needed. I basically am trying to speak for a whole host of people who perhaps do not have the information or resources to participate in these hearings.

The third issue that I wanted to mention with respect to the public interest is a key challenge for the committee, that is, achieving the appropriate balance in terms of liability protection for those governing the financially distressed corporation.

Certainly, while we want to recognize and protect the good faith and duly diligent efforts of directors and officers during the workout process, I am concerned that a blanket safe harbour during this time would actually create the wrong incentives for directors and officers as they are approaching insolvency playing their trade suppliers and other creditors who are not aware of the financial trouble.

The facts underlying the recent *People's Department Stores Inc. (Trustee of) v. Wise* case in the Court of Appeal in Quebec emphasized this. The Supreme Court of Canada has granted leave to appeal in that case. I am confident that they will give everyone much direction on the scope of director and officer liability under current legislation. A key thing for the Senate committee to think about is a balance between fairness and efficiency in the design of effective workout strategies.

Those are my opening comments regarding the public interest. I would be very happy to assist the Senate committee in any way that I can in terms of the reform process.

**The Chairman:** Thank you very much for that opening presentation and for your offer of continuing assistance. Perhaps to give you a modicum of assurance on the last section of your points, we had a very full session yesterday with representatives of several of the major unionized groups, the CAW, CLC and others. That transcript will not have reached you yet, I do not think, in spite of the wonders of technology. You

long terme. Souvent, ils ont offert leur contribution contre une compensation différée telle que des prestations de pension. Par conséquent, à l'étape de l'élaboration du plan d'activités, qui exige des concessions de toutes parts, il est primordial que toutes les parties voient dans la convention collective l'instrument permettant aux travailleurs de faire valoir leurs intérêts.

Le deuxième aspect qui touche les travailleurs — j'avoue mon découragement quand je lis les comptes rendus — est le désintérêt notoire à l'égard d'un éventuel régime national de rajustement des salaires ou d'une réévaluation de la place donnée à la priorité des salaires à l'intérieur de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.

Malgré certaines divergences, les statistiques révèlent que, après une faillite, les grands prêteurs garantis réussissent en général à obtenir entre 75 et 100 cents par dollar, alors que les travailleurs obtiennent en moyenne 7 à 15 cents seulement par dollar. Il faut sérieusement poser la question de la répartition des pertes en cas de faillite. Pour ce qui est de restructurations, comment faut-il évaluer les contributions respectives aux fins d'un arrangement? Des études empiriques sont nécessaires. Je parle au nom de tous ces gens qui n'ont peut-être pas l'information ni les ressources nécessaires pour participer à vos audiences.

Le troisième volet de mon exposé sur l'intérêt public pose un autre défi clé au comité: recommander des mécanismes équitables en matière de protection de la responsabilité des dirigeants des compagnies en difficulté financière.

De toute évidence, il est primordial de reconnaître et de protéger la bonne foi et la diligence des dirigeants et des administrateurs au cours du processus d'arrangement. Cependant, je me demande si une règle visant l'extinction globale de toute responsabilité pendant cette période ne risque pas de les inciter à dissimuler leurs difficultés financières à leurs fournisseurs et autres créanciers.

Les faits sous-jacents dans l'affaire *Magasin à rayons People inc. (syndic) c. Wise*, jugée récemment à la Cour d'appel du Québec, ont mis ce problème en lumière. La Cour suprême du Canada a autorisé un recours en appel dans cette affaire. Je suis certaine que la Cour suprême nous donnera des orientations très intéressantes pour comprendre l'étendue de la responsabilité du directeur et de l'administrateur au sens de la législation en vigueur. Votre réflexion devra notamment porter sur l'équilibre à trouver entre l'équité et l'efficacité à l'intérieur des stratégies d'arrangement proposées.

Je m'arrête ici mon exposé sur l'intérêt public. Je serai très heureuse de prêter mon concours au comité, dans la mesure de mes capacités, pour toute question relative au processus de réforme.

**Le président:** Merci beaucoup de cet exposé et de votre offre d'assistance continue. Pour ce qui est de vos derniers commentaires, j'espère que vous serez un peu rassurée en apprenant que toute notre séance d'hier a été consacrée à des représentants de grands groupes syndiqués, dont TCA, le CTC et d'autres encore. Vous n'avez sans doute pas encore vu le compte rendu, malgré les merveilles que peut faire la technologie. Vous



may find that many of the thoughts that you felt had not been fully heard are now part of the record. If they have not, it might be useful to hear from you on that point.

**Senator Massicotte:** You are basically suggesting giving greater priority to the claims of employees. Would you go into more detail as to exactly what that entails? You are talking about wages for past efforts and time. You include severance and unfunded pension obligations. That is the issue of claims.

Would you allow union contracts to be opened up? You basically said that a problem exists, there is a bankruptcy or insolvency, and every stakeholder must be flexible to achieve a solution. How far would you go? Would you give some details?

**Ms. Sarra:** I realize that they are connected, but let me address them one after the other.

In terms of the wage preference, the stronger solution is some sort of national wage protection fund based on the success of unemployment insurance and other social safety nets. There are a number of ways we could fund it. You can do it experience rated, not unlike workers compensation, or it can be put more broadly across the tax base. That would resolve the problem of workers individually having to file their wage claims. It creates a more uniform safety net for employees. That would be my first preference.

On wage preferences, the studies show that what workers get out is minimal — these are wages that are owed to them. It is a problem because it has quite a ripple effect in the economy due to lost jobs and lost tax base. We need to think about strategies around wage preference not only because of the direct harms to the individuals but also the ripple effects on the economy.

There are many models internationally. Many continental European countries have national wage adjustment systems. We need to think seriously about where Canada is situated in that.

The issue of collective agreements is an important question. You will see that I have tracked many of the CCAA cases of the last decade, which was the basis of a book that was published in the spring. In all of those cases, the collective agreements have been compromised. It requires the parties to say that these are ongoing executive contracts, these are arrangements where we owe things on both sides. Either performance or money is owed. We actually need to strike a new bargain.

It is similar to secured credit arrangements. Secured creditors are able to bargain a new deal that might be a mix of both new debt arrangements and equity so that they are possible beneficiaries of any upside value generated by the workout. Collective agreements are also a means of workers collectively

constaterez que certaines réflexions à l'égard desquelles vous avez déploré le manque d'intérêt se trouvent maintenant au compte rendu. Dans le cas contraire, il nous sera sans doute utile d'entendre votre point de vue.

**Le sénateur Massicotte:** Essentiellement, vous demandez qu'on accorde plus de place aux réclamations des employés. Pourriez-vous développer sur ce que vous entendez au juste par là? Vous parlez de ce qui leur est dû en compensation des contributions antérieures en efforts et en temps. Vous englobez les primes de départ et les engagements non provisionnés au titre du régime de retraite. Cela concerne les réclamations.

Seriez-vous en faveur de l'ouverture des conventions collectives? Vous affirmez qu'en cas de faillite ou d'insolvabilité, toutes les parties doivent faire des concessions pour qu'une solution émerge. Jusqu'où iriez-vous? Pouvez-vous nous donner des détails?

**Mme Sarra:** Tous ces aspects sont liés, mais je vais quand même les traiter l'un après l'autre.

Pour ce qui est de la priorité des salaires, le mieux serait d'établir un fonds de protection national des salaires, inspiré de la réussite de l'assurance-chômage et d'autres filets de sécurité sociale. Il existe plusieurs façons de financer un tel fonds. La tarification pourrait être personnalisée, un peu à l'image des régimes d'indemnisation des accidentés du travail, ou elle pourrait être fondée plus globalement sur l'assiette fiscale. On résoudrait ainsi le problème des travailleurs qui font des réclamations salariales individuelles. Le filet de sécurité offert aux employés serait plus équitable. Ma préférence va à cette solution.

Pour revenir à la priorité des salaires, les études démontrent que les travailleurs obtiennent des sommes négligeables — par rapport à ce qui leur est dû. Cela pose problème du fait de l'impact économique des pertes d'emplois et des pertes fiscales. Nous devons concevoir des stratégies qui reconnaissent la priorité des salaires non seulement à cause des dommages directs subis par les individus, mais aussi des retombées sur l'économie.

Il existe plusieurs modèles à l'échelon mondial. Plusieurs pays du continent européen se sont dotés d'un régime national de rajustement des salaires. Nous devons réfléchir sérieusement à la position du Canada à cet égard.

La question des conventions collectives est primordiale. J'ai étudié de nombreuses affaires relevant de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, la LACC, durant la dernière décennie. Mes travaux ont fait l'objet d'un livre publié au printemps. Dans toutes ces affaires, les conventions collectives ont fait l'objet de concessions. Les parties doivent reconnaître la nature permanente de ces contrats exécutoires, le fait qu'il s'agit d'arrangements qui rend chaque partie redevable envers l'autre — soit on doit un rendement, soit on doit de l'argent. Il faut trouver un nouveau terrain d'entente.

C'est la même chose pour les ententes de crédit garanti. Les créanciers garantis peuvent négocier une nouvelle entente qui proposerait de nouvelles modalités de remboursement et un nouveau capital, et qui prévoirait par ailleurs les bénéficiaires éventuels de toute valeur positive générée par l'arrangement. Les

through their union representatives bargaining to see what compromises need to be made and, in exchange for that, what upside value should be generated.

My concern about some of the submissions you have had is the notion that unilaterally setting them aside actually removes that very valuable mechanism that has been a key in a number of workout processes. You want to think very carefully. The statute states that if you want the company to survive you will have to bargain all creditors; at the end of the day, if the creditors do not vote in the requisite statutory numbers in favour of the plan, the corporation will go belly up. At that point, the collective agreements are already terminated. That is the bargaining incentive on the side of the unions. The flip side is the fact that they exist; that is the bargaining incentive on the side of the debtor corporation.

**Senator Massicotte:** On the first part of your answer, obviously, in respect of unpaid wages you are saying there should be an insurance fund. Would that fund also be available for severance and unfunded pension plans?

My second question, to the latter part, is this: What is the process for achieving a new arrangement with the employees? Is it a single negotiation with both parties present before a judge under the CCAA, if you wish, who has the right to impose?

**Ms. Sarra:** First, with respect to severance and unfunded pension liabilities, I would say, yes, it should be available. I would put a caveat on the unfunded pension liabilities because there is a live issue currently in Canada about the level at which some of those monies should have been in trust and whether there should be other remedies. Part of that is an issue, further back in the process when the company is still solvent and whether it is appropriately making actuarial calculations to ensure that there are sufficient monies.

As honourable senators are aware, in the early CCAA cases there were actually pension surpluses. That was an avenue for the debtor corporation and creditors to fund the workout. Now, we are seeing a shift in the post-Enron period where a number of companies are realizing that they have underfunded their pension liabilities, and these are potentially huge claims.

It seems to be a pretty pressing problem. However it is cast, these are some of the most vulnerable claimants in the system because they have finished their contributions in terms of their labour to the corporation and they are very much counting on those pensions to get them through the remainder of their lives. Either they have to be part of a national adjustment system or, it seems to be given, if anything, almost a super priority.

In answer to the second question, what happens now is a variety of things. I think sometimes the parties actually work it out, especially if they have had a long and healthy collective bargaining relationship with their unions; however, sometimes

conventions collectives représentent aussi un moyen pour les travailleurs, par l'entremise de leurs représentants syndicaux, de négocier ensemble les concessions qu'ils sont prêts à faire et la valeur positive attendue en échange.

Certaines propositions que vous avez reçues m'inquiètent. Certains prétendent en effet que l'ignorance unilatérale a pour effet d'annuler ce mécanisme extrêmement précieux qui a joué un rôle clé dans nombre de processus d'arrangements. Soyez très prudents. La loi dispose que, en vue de sauvegarder une compagnie, il faut négocier avec tous les créanciers; en bout de ligne, si le nombre de créanciers en faveur du plan est insuffisant au regard de la loi, la compagnie devra déclarer faillite. À ce point, les conventions collectives ont déjà été résiliées. Ce sont elles qui incitent les syndicats à négocier. D'un autre côté, c'est l'existence même de ces conventions qui incite la compagnie débitrice à négocier.

**Le sénateur Massicotte:** Dans la première partie de votre réponse, vous proposez la constitution d'un fonds d'assurance en cas de défaut de verser les salaires. Ce fonds pourrait-il servir aussi pour les primes de départ et les régimes de pensions non provisionnés?

Ma seconde question porte sur la dernière partie: Quel est le processus le plus efficace pour conclure un nouvel arrangement avec des employés? S'il s'agit de simples négociations entre les deux parties devant un juge, suivant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, s'il le faut, qui sera investi du pouvoir décisionnel?

**Mme Sarra:** Tout d'abord, pour répondre à votre question sur les primes de départ et les engagements non provisionnés au titre des régimes de pensions, je dirais que oui, le fonds devrait être disponible à ces fins. Je ferais toutefois une mise en garde pour ce qui concerne les régimes de pensions non provisionnés, à cause du litige en cours au Canada relativement aux sommes qui devraient être placées en fiducie et à la pertinence de créer d'autres recours. Le problème doit être évalué à partir du moment où la compagnie était encore solvable: s'est-elle appuyée sur les bons calculs actuariels pour établir la suffisance des fonds?

Vous n'êtes pas sans savoir, honorables sénateurs, qu'au temps où les premières causes relevant de la LACC ont été jugées, les fonds de pensions étaient encore excédentaires. Les compagnies débitrices et les créanciers pouvaient y puiser pour financer leurs arrangements. Les temps ont changé. Après l'affaire *Enron*, beaucoup de compagnies ont constaté que leurs caisses de retraite étaient sous-provisionnées et qu'elles font face à des réclamations potentiellement énormes.

Le problème apparaît plutôt urgent. De quelque façon qu'on l'envisage, les victimes sont des requérants qui comptent parmi les plus vulnérables du régime, parce qu'ils ont fini de fournir leur travail à la compagnie et ils comptent énormément sur ces pensions pour finir le reste de leurs jours. Nous pouvons en faire les bénéficiaires d'un système national de rajustement ou, à tout le moins, inscrire leur cause parmi les priorités absolues.

En réponse à la seconde question, il se passe différentes choses. Parfois, les parties arrivent à une entente, notamment si elles ont entretenu une longue et saine relation de négociations avec le syndicat, ce qui n'est pas toujours le cas. Les tribunaux ont très



they have not had that. The courts have been effective in utilizing judges, not the supervising judge who is managing the whole case but a judge who is familiar with the legislation and frequently familiar with labour relations. They have them go through a dispute resolution process quite separate from the main proceeding. That was extremely successful in Red Cross, in Algoma Steel and, as you probably know, although Air Canada is still in the process, a very successful part of moving the process forward in the current Air Canada proceedings.

**Senator Moore:** Ms. Sarra, you mentioned at the outset that codification of certain things could tip the balance in favour of major creditors. You cautioned us to be careful. Could you put on the record specifically those things you would not codify? You are trying to preserve the flexibility of the judge to be able to work with the parties to achieve the survival of the company, with everybody giving a bit but keeping the entity alive so that jobs and productivity are preserved. What items would you not codify?

**Ms. Sarra:** I would not codify, in the important debtor-possession financing question, anything that gave the lenders, who would be primed, a veto over the process. At the end of the day, they have a veto over the process because they hold the claims in a separate class and, without them, you could not have a workout.

In the short term, in that brief window where the court has said, "You have a stay on the claims. We will see if we can devise a viable plan," any provisions on debtor-in-possession, DIP, financing should not end the proceedings prematurely.

The idea that the court would look at a current governance of the corporation, force the debtor corporation to do some initial financial accounting and, perhaps, obtain a monitor's report are all good recommendations. Certainly, notices to creditors before they are primed have been a real problem. It is getting better, but there has been a real problem with *ex parte* orders, which primes and trumps current lenders in order to give priority to the DIP lenders. That should not happen without notice to the parties.

Some recommendations suggest that if you do not reach an agreement with the senior creditors then the court should not grant it. That would basically kill any restructuring. The courts frequently say that the interim financing is in place to allow the corporation to continue operations for a brief but realistic time while they devise a workout strategy. If you do not have that DIP financing, and few people would finance something if their interests were under water right away, then the corporation goes black immediately. Then there is much greater pressure to simply liquidate the assets and not sell as a viable concern. That is probably biggest one, in my view.

efficacement utilisé les juges, non pas le juge chargé de superviser toute l'affaire, mais un juge qui connaît bien la législation et qui souvent est très versé dans les relations de travail. Il arbitre un processus de résolution des conflits en marge de la procédure principale. Ce fut une réussite dans le cas notamment de la Croix-Rouge, des Aciers Algoma, comme vous le savez sûrement et, bien que la procédure soit encore en cours dans le cas d'Air Canada, cette méthode a grandement contribué à faire avancer les choses.

**Le sénateur Moore:** Madame Sarra, vous avez mentionné que la codification de certains éléments pourrait faire pencher la balance en faveur des grands créanciers. Vous nous avez demandé d'être prudents. Pourriez-vous préciser pour le compte rendu ce qui, à votre avis, ne doit pas être codifié? Vous souhaitez que les juges conservent le plus de latitude possible pour être en mesure de collaborer avec les parties à la sauvegarde de la compagnie. Toutes les parties font des concessions, mais l'entité reste en vie et les emplois ainsi que la productivité sont préservés. Pouvez-vous nous dire ce qu'il ne faut pas codifier?

**Mme Sarra:** Pour ce qui concerne l'importante question du financement du débiteur-exploitant, il faut éviter de donner un droit de veto aux prêteurs au cours du processus, parce qu'ils ont des informations privilégiées. Au bout du compte, ils ont toujours un droit de veto sur le processus parce qu'ils mettent les réclamations dans une classe à part et, sans eux, il est impossible de conclure un arrangement.

À court terme, dans le bref intermédiaire où le tribunal a ordonné la suspension des réclamations pour donner le temps à la société de proposer un plan viable, aucune disposition relative au financement du débiteur-exploitant (DIP) ne devrait avoir pour effet de mettre fin prématurément à la procédure.

Je souscris à toutes les recommandations qui donnent au tribunal la possibilité d'examiner la régie de la compagnie débitrice, de lui imposer une forme quelconque de plan de comptabilité financière initiale et, éventuellement, d'exiger un rapport de surveillance. De toute évidence, les avis aux créanciers avant l'annonce officielle posent un problème réel. Les choses s'améliorent, mais les ordonnances *ex parte* ont causé maints problèmes, parce qu'elles mettaient au parfum les prêteurs existants et donnaient l'avantage aux prêteurs du débiteur-exploitant. Ce ne devrait plus être possible si aucune partie ne reçoit d'avis.

Certaines recommandations proposent que, si aucune entente n'intervient avec les grands créanciers, le tribunal ne devrait pas l'imposer. À toutes fins utiles, cela rendrait toute restructuration impossible. Souvent, les tribunaux ont ordonné le financement provisoire pour que la compagnie puisse poursuivre ses opérations pendant la période courte mais réaliste où elle élabore sa stratégie d'arrangement. Sans possibilité de financement du débiteur-exploitant, en sachant que très peu de personnes s'engageraient à financer un bateau qui coule, la compagnie se retrouverait complètement à sec, sur-le-champ. Il devient alors très tentant de simplement liquider les avoirs plutôt que de vendre un commerce viable. C'est probablement le plus gros problème, à mon sens.



You may also want to think about how the nature of secured lending has changed in the last five years. This concerns not only multiple stakeholders but also some of our senior, secured creditors in the country.

In the early cases, the primary lenders were the chartered banks, under their GSAs and other secured interest. Banks, which are few in number in Canada, have ongoing relationships with businesses and with communities and so they were quite willing to engage in a fulsome discussion about the compromises.

In recent years, there has been a huge influx of distressed debt lenders from the U.S., but, not to take away their ability to enter the Canadian market, they are buying up shares, buying up loans and credit over multiple classes of debt in order to influence the workout process. Their interest is quite different, which is to maximize the short-term value of their claims. They are driven by other considerations.

Some of that delicate balance that we had of national interest in trying to devise plans is shifting, already, even without legislative reform. Any measures that would grant them a veto would actually have serious distributive consequences in the process.

The last point I would mention is this delicate notion of where you apportion the liability with directors and officers. There is no question that there is a live issue about who they are accountable to at the time the firm is financially distressed. Most judgments in Canada have stated that at the point of financial distress, insolvency or in the vicinity of insolvency, directors and officers have an obligation to consider the interests of creditors or, alternatively, to act in the best interests of the corporation that they have now but to consider the prejudice to the interests of creditors. That will help in the development. The Quebec Court of Appeal, as I mentioned, has recently said no to that because it is always shareholders, always.

That is a good move. There has been some talk about codifying that in statute. The tricky part is this: If you say "best interests of the creditors directly," then you are talking about the best interests of the senior secured lenders, unless you put something else in the statute that says you have to consider multiple interests or you have to consider the public interest.

My own view is that our goal in a workout under the CCAA is to maximize the value of the whole enterprise. The director and officer obligations to act in the best interests of the corporation, but maximize value as much as possible for everybody, is healthier language than narrowing it strictly to "creditors," which would be translated as "senior lenders."

**Senator Moore:** I find it interesting that, in most cases, the directors who are doing the workout are the same people who are responsible for the situation. I do not see many instances where the board is changed, people with a different focus, maybe with

Je vous propose aussi de tenir compte des bouleversements survenus dans le paysage des prêts garantis ces cinq dernières années. Ces changements ne concernent pas seulement les intérêts multiples dont j'ai parlé: certains de nos plus importants créanciers garantis sont aussi visés.

Dans les premières causes que j'ai étudiées, les grands prêteurs étaient les banques à charte, par l'entremise de GSA et autres produits à intérêts garantis. Les banques, relativement peu nombreuses au Canada, entretiennent des liens permanents avec les entreprises et les collectivités, et elles étaient toujours prêtes à discuter des compromis possibles.

Ces dernières années, des prêteurs de consolidation de dette sont arrivés en masse des États-Unis. Pour ne pas perdre l'accessibilité au marché canadien, ils rachètent des parts ainsi que des prêts et le crédit dans de nombreuses catégories de dettes, de sorte à influencer sur le processus d'arrangement. Leur intérêt est tout autre: ils veulent optimiser la valeur à court terme de leurs réclamations. Ils ont d'autres motivations.

La place précaire donnée à l'intérêt national dans les plans élaborés est menacée, avant même la réforme législative. Toute mesure leur conférant un droit de veto aurait des effets désastreux sur les modalités de répartition découlant du processus.

Je voudrais enfin souligner le caractère très délicat de l'attribution de la responsabilité aux dirigeants et aux administrateurs. Nul doute que l'imputabilité devient névralgique quand une compagnie connaît des difficultés financières. La plupart des décisions judiciaires rendues au Canada ordonnent aux dirigeants et aux administrateurs des compagnies qui sont en difficulté financière, insolvable ou au bord de l'insolvabilité de tenir compte des intérêts des créanciers ou d'agir dans l'intérêt de leur compagnie, sans oublier pour autant les dommages potentiels pour les créanciers. C'est un atout pour l'avenir. La Cour d'appel du Québec, je l'ai déjà mentionné, a récemment dit non, en affirmant que c'était toujours les actionnaires, toujours.

C'est un pas dans la bonne direction. On a proposé la codification en cette matière. Mais il y a un hic: si la loi précise «l'intérêt supérieur direct des créanciers», il faut entendre l'intérêt supérieur des grands prêteurs garantis, à moins que la loi ne stipule par ailleurs qu'il faut tenir compte des intérêts multiples et de l'intérêt public.

À mon avis, tout arrangement conclu aux termes de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies doit viser à optimiser la valeur générale de l'entreprise. Il est plus sain de parler des responsabilités des dirigeants et des administrateurs à l'égard de l'intérêt supérieur de la compagnie et de l'optimisation de sa valeur que de restreindre cette responsabilité aux «créanciers», un terme qui désigne dans les faits les «grands prêteurs.»

**Le sénateur Moore:** Je suis toujours étonné de voir que, dans la plupart des cas, les dirigeants qui négocient l'arrangement sont aussi ceux qui ont mené l'entreprise à cette situation. J'ai rarement vu qu'on avait substitué aux anciens administrateurs des membres

the focus of primarily trying to get it worked out and looking after the creditors. Do you have any comments about that, about the makeup of the board in the workout situation?

**Ms. Sarra:** Certainly. It is interesting. I would have agreed with you until about four years ago. I think that is something that has been shifting. First, corporations have now started using chief restructuring officers as a key part of the restructuring strategy, and they are also often staying on for a period of some years after the restructuring. These are highly skilled professionals who, basically, as part of their package know that some faces have to change. Those people who govern well while a firm is financially solvent are not necessarily the people who are best to be the directors and officers to turn the company around, as you have observed. I do think there is some shift in the construction of boards afterwards.

In Canada, because 65 per cent of our corporations, even where they are publicly traded or closely held, there are some tensions around family-owned or closely held businesses retaining some elements of control. Therefore, some balancing is there, but I think there is a shift. I think that everyone, from workers or unions to senior creditors, are starting to pay attention to what the governance structure of the new corporation or the revised corporation will look like. It is a very positive development.

[Translation]

**Senator Biron:** You are suggesting that RRSPs should be deposited in life annuities, meaning that they would be unseizable by a trustee or by creditors. Did I get you right?

**Ms. Sarra:** I don't answer in French because, now that I live in Vancouver, I don't speak French very often.

[English]

You are raising the question of RRSPs and already vested pensions, and whether or not this provides sufficient protection?

**Senator Biron:** Yes.

**Ms. Sarra:** I did not catch the last part of the —

**Senator Biron:** You are suggesting that the RRSP be transferred in an annuity.

**Ms. Sarra:** Are you talking about business bankruptcy?

**Senator Biron:** No.

**Senator Massicotte:** I think the question he is asking is about personal bankruptcy. For individuals, upon bankruptcy, you are suggesting RRSPs be exempt from any claim from creditors. Could you explain that a little bit and state why?

**Ms. Sarra:** Okay.

**Senator Massicotte:** From reading your paper, I presume that is what you were saying, right?

apportant une autre vision, intéressés avant tout à ce que l'entreprise fonctionne et par la situation des créanciers. Avez-vous des commentaires sur la composition des conseils d'administration pendant le processus d'arrangement?

**Mme Sarra:** Bien sûr. C'est très intéressant. J'aurais été d'accord avec vous jusque voilà quatre ans. C'est un domaine où les choses semblent avoir changé. Premièrement, les compagnies embauchent désormais des responsables de la restructuration, dont elles font un élément clé de leur stratégie; souvent, ils restent en poste pendant quelques années une fois la restructuration terminée. Il s'agit de professionnels hautement qualifiés qui, entre autres fonctions, doivent voir à faire des changements dans le personnel. Les dirigeants ou administrateurs compétents en temps de prospérité ne sont pas toujours les mieux placés pour revoir les méthodes de fonctionnement, comme vous l'avez judicieusement souligné. Je suis en effet convaincue qu'il faut modifier la composition du conseil d'administration pour repartir à neuf.

Au Canada, 65 p. 100 des compagnies, même celles qui sont cotées en bourse, sont à capital fermé, et elles sont souvent le siège de tensions familiales ou de luttes de pouvoir des actionnaires peu nombreux. Mais les choses changent. Nous, des travailleurs aux syndicats, en passant par les grands créanciers, s'intéressent à la future structure de régie de la nouvelle compagnie ou de la compagnie restructurée. C'est un changement très positif.

[Français]

**Le sénateur Biron:** Vous proposez que les REER soient versés dans des rentes viagères avec des annuités, ce qui signifie que les REER seraient non saisissables par le syndic et les créanciers. Ai-je bien compris?

**Mme Sarra:** Je ne réponds pas en français parce que depuis que je vis à Vancouver, je ne parle presque plus français.

[Traduction]

Au sujet des REER et des prestations de pension acquises, vous vous demandez si la protection est suffisante?

**Le sénateur Biron:** Oui.

**Mme Sarra:** Je n'ai pas compris la dernière partie...

**Le sénateur Biron:** Vous proposez de verser les REER dans une annuité.

**Mme Sarra:** Faites-vous référence à des entreprises en faillite?

**Le sénateur Biron:** Non.

**Le sénateur Massicotte:** Je crois que sa question concerne les faillites personnelles. Quand un particulier déclare faillite, vous proposez que ses REER soient protégés des réclamations des créanciers. Pouvez-vous nous expliquer ce que vous entendez par là et nous donner les raisons?

**Mme Sarra:** D'accord.

**Le sénateur Massicotte:** Si j'ai bien compris, c'est ce que vous dites dans votre document, non?



**Ms. Sarra:** Okay, sorry, I have not, to this point, actually addressed personal insolvency. My reference is to the cases where the companies have underfunded their own pension plans — this is not something where they are separately in a RRSP — and what we do about those unfunded liabilities. I apologize if I misunderstood the last question, but I was talking about the actual corporations in a workout and what we do with the pension claims.

**Senator Massicotte:** The question is individuals.

**Ms. Sarra:** In terms of personal bankruptcy — which I actually did not include in my submission, but I am happy to comment on — as you know, what happens now is that pension plans for individuals are exempted in personal bankruptcy but RRSPs are not. Certainly, there have been submissions on the personal insolvency law reform side to say that we should treat equitably RRSPs and pension plans operated by companies, and I support this move. I think it is actually quite important.

Years ago, the vast majority of employees were protected by company pension plans. As the nature of the workforce has changed, individuals are left to direct their own pension savings more and more. Hence, there have been incentives created for people to contribute to RRSPs, et cetera. Therefore, it seems to me that we should treat RRSPs the same way we treat pension plans, in terms of protecting individuals. If they go bankrupt, their creditors certainly get access to the vast majority of what assets they have remaining. However, want to encourage people to save for their retirement; we want to ensure, even where they have had financial distress at age 50 or 55 or 40, that at the point at which they become pensioners they have a base of income.

**The Chairman:** With respect to the CCAA and large corporate restructurings, although you have indicated some areas where you feel the specificity of legislative direction would be helpful, I take it from your written and oral presentation that, generally, the flexibility inherent in the rather spare legislation that we have now is a positive in your view as opposed to one that would go the other way — perhaps more of a chapter 11-type of approach. I take it you see the flexibility inherent in the system as a positive thing, by and large — and I include that by virtue of the favourable comment you had as to the way the courts have administered these matters.

If I am reasonably accurate in that, I should like you to comment on the degree to which that is uniformly true across the country and across the courts. You have the advantage of operating outside of Toronto or Montreal, which gives you, obviously, clarity of view and objectivity. Looking across the courts as you do from an academic point of view, do you see that the strengths of a flexible system are being realized fairly across the country and across the courts? We are aware because, if only from the news, we see the very large issues of the very large restructurings and the very small number of judges attached to

**Mme Sarra:** Je m'excuse. Jusqu'ici, je n'ai pas parlé d'insolvabilité personnelle. J'ai étudié les causes judiciaires des entreprises ayant sous-provisionné leur caisse de retraite — ce qui est différent des fonds versés dans un REER distinct — et je me suis interrogée sur les mesures à prendre dans le cas de ces engagements non provisionnés. Je suis désolée d'avoir mal compris la dernière question. Je parlais en fait des compagnies en instance de conclure des arrangements et des mesures à prendre pour ce qui est des réclamations liées aux pensions.

**Le sénateur Massicotte:** La question concerne les particuliers.

**Mme Sarra:** Dans le cas des faillites personnelles — je n'en parle pas dans mon mémoire, mais il me fait plaisir de vous donner mon avis. Actuellement, les régimes de pensions individuels sont protégés en cas de faillite personnelle, ce qui n'est pas le cas des REER. Des propositions relatives à la réforme de la loi sur les faillites personnelles recommandent de donner un traitement égal aux REER et aux régimes de pensions administrés par les compagnies, et j'abonde dans ce sens. C'est même essentiel à mes yeux.

Voilà des années, la grande majorité des employés étaient protégés par un régime de pensions de compagnie. Depuis, le profil de la main-d'œuvre a beaucoup changé, et un nombre croissant de particuliers doivent gérer eux-mêmes leur épargne-retraite. Des mesures ont été mises en place pour encourager les cotisations à un REER, entre autres produits. Pour cette raison, il me semble tout à fait logique de traiter les REER sur le même pied que d'autres régimes de pensions, pour protéger les particuliers. Si un particulier déclare faillite, ses créanciers auront un droit sur la grande majorité des biens qui lui restent. Cependant, nous voulons encourager les gens à économiser en vue de la retraite; nous voulons être certains que, même s'ils ont connu des difficultés financières à 50, à 55 ou à 40 ans, ils pourront compter sur un revenu de base quand ils atteindront l'âge de la retraite.

**Le président:** J'aimerais revenir à la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et à la restructuration des grandes compagnies. Bien que vous ayez pointé certains domaines qui bénéficieraient d'orientations législatives, en règle générale, si je me fie à votre témoignage oral et écrit, vous considérez que la législation, très simple, offre une souplesse intéressante. Selon vous, c'est plus souhaitable qu'une approche plus lourde — par exemple, une approche inspirée du chapitre 11. Si je comprends bien, vous considérez que la souplesse du système est positive, en général — c'est ce qu'évoque aussi votre commentaire favorable au sujet de la qualité des décisions judiciaires.

Si ma perception est juste, j'aimerais que vous nous disiez si elle s'applique partout au pays et dans tous les tribunaux. Vous avez l'avantage de travailler à l'extérieur de Toronto et de Montréal, un poste d'observation qui vous donne manifestement une vision plus claire et plus objective. Votre regard d'universitaire sur le travail des tribunaux vous a-t-il permis de conclure que tous les tribunaux du pays réussissent à optimiser les avantages d'un système souple? Nous avons une certaine idée, ne serait-ce qu'en regardant les nouvelles, des difficultés énormes qui sont inhérentes aux vastes entreprises de restructuration, et nous



those cases. There are great demands placed on the judges who have to deal with this kind of a system. I invite you to make any comment as to how well the flexible legislation is working more broadly across the system.

**Ms. Sarra:** My own view is that it is working very well across the system. That is not to say it works perfectly — and there is no question that a sizeable number of the cases go through the commercial list in Toronto. That is very much a function of the highly skilled judges the commercial list has; however, they have also developed a very expeditious process for having these files get on immediately, and having a supervisory judge. However, I agree that it taxes the system.

I am engaged in the early part of a five-year study studying all of the CCAA cases across Canada, going back four years and forward probably a couple of years. I have been examining all the judgments and we have been slowly getting access to all the files of the cases. I have law students working with me. I think it is fairly clear that there is a fairly high degree of consistency. There were certainly questions about a decade ago about whether some of the courts in some of the smaller regions really were undertaking decisions that were somewhat non-traditional, but I think that has changed as a function of two things. The first is that the electronic age has meant that the judges right across Canada have easy access to each other's decisions, and I think parties do as well. There is a real uniformity. One sees a real convergence in the case law in how a number of issues are dealt with, whether it is post-petition trade credit or debtor-in-possession financing — when you actually grant the initial CCAA stay. There is growing consistency across the country.

Second, it is important to note that the National Judicial Institute, which is the educational body of the judiciary, has done much work to ensure that the judges in the regions that do not get to hear the CCAA cases as often, because the head office is not located there or it is not directly implicated, are getting the benefit of the wisdom of the judges and other parties on the big cases nationally. They have done a very good job. It has worked remarkably well as a flexible restructuring tool.

It is much more cost effective than chapter 11 in the U.S. Any judge or practitioner will tell you that you need \$1 million minimum for lawyer and other professional costs to start the proceedings.

**Senator Massicotte:** We hear many claims and all are very strong relative to the division of assets under CCAA. The principal debate is super-priority ahead of the secured creditors. All relate to people who provided services but did not get paid. You also have a secured creditor — capital or money — that is also not getting paid.

savons aussi que très peu de juges sont affectés à ces dossiers. Les demandes sont très grandes pour les juges chargés d'appliquer le régime. J'aimerais entendre vos commentaires sur le fonctionnement général de cette législation souple dans l'ensemble de l'appareil judiciaire.

**Mme Sarra:** À mon avis, les résultats sont très positifs dans l'ensemble. Je ne prétends pas que tout soit parfait — il est notoire que beaucoup de cas causes sont inscrites au rôle commercial et sont jugées à Toronto. Cela s'explique surtout par la compétence supérieure des juges affectés au rôle commercial. Par ailleurs, dans le cadre du processus expéditif de traitement, l'instruction est amorcée rapidement et un juge superviseur est affecté au dossier. Mais j'admetts que ce n'est pas sain pour l'ensemble du système.

Je commence un projet de cinq ans au cours duquel j'étudierai toutes les causes relevant de la LACC jugées au Canada. L'étude portera sur les quatre dernières années et probablement sur deux ou trois années à venir. J'ai examiné tous les jugements et, peu à peu, nous étudions tous les dossiers liés aux causes. Des étudiants en droit collaborent avec moi. Jusqu'ici, il semble que le traitement soit relativement uniforme. Si nous reculons de dix années environ, nous pourrions nous interroger sur les décisions un peu étranges de tribunaux situés dans des régions périphériques, mais les choses ont changé, pour deux raisons à mon avis. Premièrement, les outils électroniques permettent aux juges canadiens de consulter les décisions de leurs homologues, ce que font aussi les parties je crois. L'uniformité est réelle. La jurisprudence démontre une grande convergence entre les décisions rendues, que ce soit dans le domaine du crédit commercial après requête ou du financement du débiteur-exploitant — sur ordonnance de suspension initiale aux termes de la LACC. On constate une uniformité croissante entre les jugements rendus au Canada.

Deuxièmement, il faut souligner l'excellent travail de l'Institut national de la magistrature — l'organisme chargé de la formation des juges — auprès des juges en région. Ces juges sont rarement saisis de causes relevant de la LACC, soit parce que les sièges sociaux ne se trouvent pas en région, soit parce qu'ils ne sont pas directement mis en cause. Ils peuvent profiter des connaissances acquises par les juges et d'autres parties qui ont été impliqués dans les causes d'envergure nationale. Le travail remarquable de l'Institut a favorisé le processus de restructuration souple.

C'est un outil beaucoup plus efficace que le chapitre 11 de la loi américaine. Les juges et les autres intervenants vous diront tous qu'il faut compter au moins 1 million de dollars en frais d'avocat et autres honoraires professionnels pour instituer une procédure.

**Le sénateur Massicotte:** Nous avons entendu beaucoup de plaidoyers, et tous les interlocuteurs ont une opinion très tranchée à l'égard des mécanismes de division des biens prescrits par la LACC. Le débat tourne autour de la préséance de la super-priorité au détriment des créanciers garantis. Essentiellement, on dénonce les dommages subis par ceux qui ont fourni des services sans avoir été payés. Un créancier garanti — qui a passé du capital ou de l'argent — se retrouve aussi impayé.

We talked about financing earlier. The trend in Canada is asset lending, predominantly secured. Small businesses are complaining that there is not adequate funding. In fact, there is very little junk-bond financing in Canada. There is no market here for high-risk lending and very few lenders do so. There is BDC and so on.

Have you any generic comment about how we should limit, to ensure that providing super-priority to anyone will hamper increasingly financing to a sector that is already finding it difficult to lend? Air Canada is using long-term lending and leasing of planes. Any comments of where the balance should be achieved there?

**Ms. Sarra:** Yes — and that is a really good question. I do not think it is an easy task. In addition to access to credit, we also have to think about long-term cost of credit. The balance really needs to be one where we recognize the relative strength of parties to protect themselves in the bargain upfront. Senior and high-risk lenders obtain a fair bit of access to information as part of their bargain in security arrangements. They are able to sense quickly and early, before anyone else does, where there is financial distress. Senior lenders do much to get the corporations to start adjusting a number of its governance practices as part of what their regular monitoring is in credit arrangements.

To shift somewhat in terms of super-priority for those parties that cannot do that is not going hurt the credit system in the long term. I have interviewed a number of senior lenders for my research. They want certainty in the system. They want to sense that this is the priority, and they will adjust their credit arrangements.

There are other reasons to make credit available in Canada that are much more attached to both our domestic and international capital markets. However, senior lenders are troubled currently by the bit of uncertainty around where exactly all of these balancing of priorities will lead.

I do support some of codification recommendations that have been made.

We should be careful to respect the current kind of hierarchy in the Bankruptcy and Insolvency Act. We might adjust the amounts or might put in place other measures that help adjust balance, such as a national wage adjustment system.

Those measures would not put us in danger of jeopardizing the credit system in any way. I would be very surprised if any senior banker or the more sophisticated bondholders and venture issuers would disagree with me.

**The Chairman:** Any further questions? There being none, thank you very much. It has been very helpful and very stimulating. We very much appreciate your joining us this morning. We look forward to your assistance on an ongoing basis.

Nous avons parlé de financement plus tôt. Au Canada, on privilégie le financement reposant sur l'actif, le plus souvent garanti. Les petites entreprises se plaignent que les modes de financement sont inadéquats. De fait, le financement à haut risque est très rare au Canada. Il n'y a pas de marché pour ce genre de financement, et très peu de prêteurs s'y commettent. Il y a la BDC, entre autres.

Pouvez-vous nous suggérer, à grands traits, des limites qui garantiront que l'octroi de la super-priorité à quiconque ralentira le financement croissant d'un secteur qui a déjà des difficultés? Air Canada a recours au prêt à long terme et à la location de ses avions. Où se trouve l'équilibre selon vous?

**Mme Sarra:** C'est une très bonne question. La tâche n'est pas facile. L'accès au crédit n'est pas tout — il faut aussi penser au coût à long terme du crédit. L'équilibre se trouvera dans la reconnaissance de la capacité relative des parties d'assurer leur protection à l'amorce des négociations. Les principaux prêteurs et les prêteurs à risque obtiennent un accès enviable à l'information quand ils négocient des garanties. Par conséquent, ils sont aux premières loges pour dépister rapidement, avant quiconque, d'éventuelles difficultés financières. Les prêteurs principaux font des pressions sur les compagnies pour qu'elles révisent leurs méthodes de régie — cela fait partie de leurs activités régulières de surveillance inhérentes aux conventions de crédit.

Le fait d'attribuer la super-priorité à d'autres parties qui n'ont pas cette fenêtre sur les activités de la compagnie n'aura pas d'effet négatif sur le système de crédit à long terme. J'ai interrogé des prêteurs importants aux fins de ma recherche. Ils veulent que le système soit sûr. Ils souhaitent qu'on en fasse une priorité, et ils ajusteront leurs ententes de crédit en conséquence.

La nécessité d'augmenter l'offre de crédit au Canada est aussi attribuable à des facteurs beaucoup plus étroitement liés aux marchés financiers national et international. Cependant, les principaux prêteurs s'inquiètent surtout à cause de l'issue incertaine du débat sur l'équilibre des priorités.

Je souscris à certaines des recommandations proposées sur la codification.

Nous devrions veiller à respecter la hiérarchie établie par la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. Il sera possible de rajuster les montants ou de mettre en place d'autres mécanismes favorisant un meilleur équilibre — par exemple, un système national de rajustement des salaires.

Ce type de mécanismes ne pose aucun danger pour le système de crédit. Je serais fort étonnée qu'un grand banquier, ou que des prêteurs haut de gamme comme les émetteurs d'obligations ou les prêteurs de capital de risque, me contredisent sur ce point.

**Le président:** Avez-vous d'autres questions? Non? Je vous remercie. La discussion a été fort utile et très enrichissante. Nous sommes ravis de votre passage ici ce matin. Nous serons heureux de collaborer avec vous sur une base continue.



those cases. There are great demands placed on the judges who have to deal with this kind of a system. I invite you to make any comment as to how well the flexible legislation is working more broadly across the system.

**Ms. Sarra:** My own view is that it is working very well across the system. That is not to say it works perfectly — and there is no question that a sizeable number of the cases go through the commercial list in Toronto. That is very much a function of the highly skilled judges the commercial list has; however, they have also developed a very expeditious process for having these files get on immediately, and having a supervisory judge. However, I agree that it taxes the system.

I am engaged in the early part of a five-year study studying all of the CCAA cases across Canada, going back four years and forward probably a couple of years. I have been examining all the judgments and we have been slowly getting access to all the files of the cases. I have law students working with me. I think it is fairly clear that there is a fairly high degree of consistency. There were certainly questions about a decade ago about whether some of the courts in some of the smaller regions really were undertaking decisions that were somewhat non-traditional, but I think that has changed as a function of two things. The first is that the electronic age has meant that the judges right across Canada have easy access to each other's decisions, and I think parties do as well. There is a real uniformity. One sees a real convergence in the case law in how a number of issues are dealt with, whether it is post-petition trade credit or debtor-in-possession financing — when you actually grant the initial CCAA stay. There is growing consistency across the country.

Second, it is important to note that the National Judicial Institute, which is the educational body of the judiciary, has done much work to ensure that the judges in the regions that do not get to hear the CCAA cases as often, because the head office is not located there or it is not directly implicated, are getting the benefit of the wisdom of the judges and other parties on the big cases nationally. They have done a very good job. It has worked remarkably well as a flexible restructuring tool.

It is much more cost effective than chapter 11 in the U.S. Any judge or practitioner will tell you that you need \$1 million minimum for lawyer and other professional costs to start the proceedings.

**Senator Massicotte:** We hear many claims and all are very strong relative to the division of assets under CCAA. The principal debate is super-priority ahead of the secured creditors. All relate to people who provided services but did not get paid. You also have a secured creditor — capital or money — that is also not getting paid.

savons aussi que très peu de juges sont affectés à ces dossiers. Les demandes sont très grandes pour les juges chargés d'appliquer le régime. J'aimerais entendre vos commentaires sur le fonctionnement général de cette législation souple dans l'ensemble de l'appareil judiciaire.

**Mme Sarra:** À mon avis, les résultats sont très positifs dans l'ensemble. Je ne prétends pas que tout soit parfait — il est notoire que beaucoup de ces causes sont inscrites au rôle commercial et sont jugées à Toronto. Cela s'explique surtout par la compétence supérieure des juges affectés au rôle commercial. Par ailleurs, dans le cadre du processus expéditif de traitement, l'instruction est amorcée rapidement et un juge superviseur est affecté au dossier. Mais j'admets que ce n'est pas sain pour l'ensemble du système.

Je commence un projet de cinq ans au cours duquel j'étudierai toutes les causes relevant de la LACC jugées au Canada. L'étude portera sur les quatre dernières années et probablement sur deux ou trois années à venir. J'ai examiné tous les jugements et, peu à peu, nous étudions tous les dossiers liés aux causes. Des étudiants en droit collaborent avec moi. Jusqu'ici, il semble que le traitement soit relativement uniforme. Si nous reculons de dix années environ, nous pourrions nous interroger sur les décisions un peu étranges de tribunaux situés dans des régions périphériques, mais les choses ont changé, pour deux raisons à mon avis. Premièrement, les outils électroniques permettent aux juges canadiens de consulter les décisions de leurs homologues, ce que font aussi les parties je crois. L'uniformité est réelle. La jurisprudence démontre une grande convergence entre les décisions rendues, que ce soit dans le domaine du crédit commercial après requête ou du financement du débiteur-exploitant — sur ordonnance de suspension initiale aux termes de la LACC. On constate une uniformité croissante entre les jugements rendus au Canada.

Deuxièmement, il faut souligner l'excellent travail de l'Institut national de la magistrature — l'organisme chargé de la formation des juges — auprès des juges en région. Ces juges sont rarement saisis de causes relevant de la LACC, soit parce que les sièges sociaux ne se trouvent pas en région, soit parce qu'ils ne sont pas directement mis en cause. Ils peuvent profiter des connaissances acquises par les juges et d'autres parties qui ont été impliqués dans les causes d'envergure nationale. Le travail remarquable de l'Institut a favorisé le processus de restructuration souple.

C'est un outil beaucoup plus efficace que le chapitre 11 de la loi américaine. Les juges et les autres intervenants vont dire tous qu'il faut compter au moins 1 million de dollars en frais d'avocat et autres honoraires professionnels pour instituer une procédure.

**Le sénateur Massicotte:** Nous avons entendu beaucoup de plaidoyers, et tous les interlocuteurs ont une opinion très tranchée à l'égard des mécanismes de division des biens prescrits par la LACC. Le débat tourne autour de la préséance de la super-priorité au détriment des créanciers garantis. Essentiellement, on dénonce les dommages subis par ceux qui ont fourni des services sans avoir été payés. Un créancier garanti — qui a passé du capital ou de l'argent — se retrouve aussi impayé.



We talked about financing earlier. The trend in Canada is asset lending, predominantly secured. Small businesses are complaining that there is not adequate funding. In fact, there is very little junk-bond financing in Canada. There is no market here for high-risk lending and very few lenders do so. There is BDC and so on.

Have you any generic comment about how we should limit, to ensure that providing super-priority to anyone will hamper increasingly financing to a sector that is already finding it difficult to lend? Air Canada is using long-term lending and leasing of planes. Any comments of where the balance should be achieved there?

**Ms. Sarra:** Yes — and that is a really good question. I do not think it is an easy task. In addition to access to credit, we also have to think about long-term cost of credit. The balance really needs to be one where we recognize the relative strength of parties to protect themselves in the bargain upfront. Senior and high-risk lenders obtain a fair bit of access to information as part of their bargain in security arrangements. They are able to sense quickly and early, before anyone else does, where there is financial distress. Senior lenders do much to get the corporations to start adjusting a number of its governance practices as part of what their regular monitoring is in credit arrangements.

To shift somewhat in terms of super-priority for those parties that cannot do that is not going hurt the credit system in the long term. I have interviewed a number of senior lenders for my research. They want certainty in the system. They want to sense that this is the priority, and they will adjust their credit arrangements.

There are other reasons to make credit available in Canada that are much more attached to both our domestic and international capital markets. However, senior lenders are troubled currently by the bit of uncertainty around where exactly all of these balancing of priorities will lead.

I do support some of codification recommendations that have been made.

We should be careful to respect the current kind of hierarchy in the Bankruptcy and Insolvency Act. We might adjust the amounts or might put in place other measures that help adjust balance, such as a national wage adjustment system.

Those measures would not put us in danger of jeopardizing the credit system in any way. I would be very surprised if any senior banker or the more sophisticated bondholders and venture issuers would disagree with me.

**The Chairman:** Any further questions? There being none, thank you very much. It has been very helpful and very stimulating. We very much appreciate your joining us this morning. We look forward to your assistance on an ongoing basis.

Nous avons parlé de financement plus tôt. Au Canada, on privilégie le financement reposant sur l'actif, le plus souvent garanti. Les petites entreprises se plaignent que les modes de financement sont inadéquats. De fait, le financement à haut risque est très rare au Canada. Il n'y a pas de marché pour ce genre de financement, et très peu de prêteurs s'y commettent. Il y a la BDC, entre autres.

Pouvez-vous nous suggérer, à grands traits, des limites qui garantiront que l'octroi de la super-priorité à quiconque ralentira le financement croissant d'un secteur qui a déjà des difficultés? Air Canada a recours au prêt à long terme et à la location de ses avions. Où se trouve l'équilibre selon vous?

**Mme Sarra:** C'est une très bonne question. La tâche n'est pas facile. L'accès au crédit n'est pas tout — il faut aussi penser au coût à long terme du crédit. L'équilibre se trouvera dans la reconnaissance de la capacité relative des parties d'assurer leur protection à l'amorce des négociations. Les principaux prêteurs et les prêteurs à risque obtiennent un accès enviable à l'information quand ils négocient des garanties. Par conséquent, ils sont aux premières loges pour dépister rapidement, avant quiconque, d'éventuelles difficultés financières. Les prêteurs principaux font des pressions sur les compagnies pour qu'elles révisent leurs méthodes de régie — cela fait partie de leurs activités régulières de surveillance inhérentes aux conventions de crédit.

Le fait d'attribuer la super-priorité à d'autres parties qui n'ont pas cette fenêtre sur les activités de la compagnie n'aura pas d'effet négatif sur le système de crédit à long terme. J'ai interrogé des prêteurs importants aux fins de ma recherche. Ils veulent que le système soit sûr. Ils souhaitent qu'on en fasse une priorité, et ils ajusteront leurs ententes de crédit en conséquence.

La nécessité d'augmenter l'offre de crédit au Canada est aussi attribuable à des facteurs beaucoup plus étroitement liés aux marchés financiers national et international. Cependant, les principaux prêteurs s'inquiètent surtout à cause de l'issue incertaine du débat sur l'équilibre des priorités.

Je souscris à certaines des recommandations proposées sur la codification.

Nous devrions veiller à respecter la hiérarchie établie par la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. Il sera possible de rajuster les montants ou de mettre en place d'autres mécanismes favorisant un meilleur équilibre — par exemple, un système national de rajustement des salaires.

Ce type de mécanismes ne pose aucun danger pour le système de crédit. Je serais fort étonnée qu'un grand banquier, ou que des prêteurs haut de gamme comme les émetteurs d'obligations ou les prêteurs de capital de risque, me contredisent sur ce point.

**Le président:** Avez-vous d'autres questions? Non? Je vous remercie. La discussion a été fort utile et très enrichissante. Nous sommes ravis de votre passage ici ce matin. Nous serons heureux de collaborer avec vous sur une base continue.

**Ms. Sarra:** Thank you very much. I would be happy to help in any way in which I can be of assistance.

The committee adjourned.

**Mme Sarra:** Merci beaucoup. Je serai très heureuse de vous aider dans la mesure de mes capacités.

La séance est levée.

*to the United Steelworkers of America:*

Lawrence McBrearty, National Director.

*to CAW-Canada:*

Lewis Gottheil, Counsel.

**September 18, 2003:**

*to the Alberta Law Reform Institute:*

Professor C.R.B. (Dick) Dunlop, Special Counsel;

Peter J.M. Lown, Director (By videoconference).

*on individual:*

Professor Janis Sarra, University of British Columbia  
(By videoconference).

*Des Métallurgistes unis d'Amérique:*

Lawrence McBrearty, directeur national.

*De TCA-Canada:*

Lewis Gottheil, avocat.

**Le 18 septembre 2003:**

*Du Alberta Law Reform Institute:*

C.R.B. (Dick) Dunlop, professeur, avocat-conseil;

Peter J.M. Lown, directeur (par vidéoconférence).

*À titre personnel:*

Janis Sarra, professeure, l'Université de la Colombie-Britannique  
(par vidéoconférence).





If undelivered, return COVER ONLY to:  
Communication Canada – Publishing  
Ottawa, Ontario K1A 0S9

En cas de non-livraison,  
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:  
Communication Canada – Édition  
Ottawa (Ontario) K1A 0S9

#### WITNESSES

#### TÉMOINS

September 17, 2003

*From the RESP Dealers Association of Canada:*

Doreen G. Johnston, Chairman, Securities Regulation.

*From Credit Counselling of Canada:*

Pran Bahl, President;

Pierre R. Ouellette, Executive Director.

*From the Consumers Association of Canada:*

Mel Fruitman, President and CEO.

*As a panel:*

*From the Canadian Labour Congress:*

Hassan Yussuff, Secretary-Treasurer;

Bob Baldwin, Director, Social and Economic Policy;

Murray Gold, Partner, Koskie Minsky.

*(Continued on previous page)*

Le 17 septembre 2003:

*De l'Association des distributeurs de REEE du Canada:*

Doreen G. Johnston, présidente, Réglementation des valeurs mobilières.

*Du Conseil du Crédit du Canada:*

Pran Bahl, président;

Pierre R. Ouellette, directeur général.

*De l'Association canadienne des consommateurs:*

Mel Fruitman, président-directeur général.

*En table ronde:*

*Du Congrès du travail du Canada:*

Hassan Yussuff, secrétaire-trésorier;

Bob Baldwin, directeur, Politique social et économique;

Murray Gold, associé, Koskie Minsky.

*(Suite à la page précédente)*





Second Session  
Thirty-seventh Parliament, 2002-03

## SENATE OF CANADA

---

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

# Banking, Trade and Commerce

*Chair:*

The Honourable RICHARD H. KROFT

---

Wednesday, September 24, 2003  
Thursday, September 25, 2003

---

**Issue No. 25**

### **Tenth and eleventh meetings on:**

The examination on the administration and operation  
of the Bankruptcy and Insolvency and the  
Companies' Creditors Arrangement Act

---

### **INCLUDING:**

**THE THIRTEENTH REPORT OF THE COMMITTEE**  
(Requests approval for additional funds for 2003-2004)

---

**WITNESSES:**  
(See back cover)

Deuxième session de la  
trente-septième législature, 2002-2003

## SÉNAT DU CANADA

---

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

# Banques et du commerce

*Président:*

L'honorable RICHARD H. KROFT

---

Le mercredi 24 septembre 2003  
Le jeudi 25 septembre 2003

---

**Fascicule n° 25**

### **Dixième et onzième réunions concernant:**

L'étude sur l'application de la Loi sur la faillite et  
l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements  
avec les créanciers des compagnies

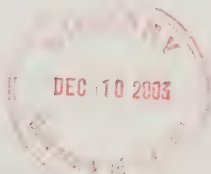
---

### **Y COMPRIS:**

**LE TREIZIÈME RAPPORT DU COMITÉ**  
(Demande de fonds additionnels pour 2003-2004)

---

**TÉMOINS:**  
(Voir à l'endos)



THE STANDING SENATE COMMITTEE ON  
BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable Richard H. Kroft, *Chair*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Angus	Kolber
Biron	* Lynch-Staunton
* Carstairs, P.C.	(or Kinsella)
(or Robichaud, P.C.)	Massicotte
Fitzpatrick	Moore
Hervieux-Payette, P.C.	Oliver
Kelleher, P.C.	Prud'homme, P.C.

\* *Ex Officio Members*

(Quorum 4)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES  
BANQUES ET DU COMMERCE

*Président:* L'honorable Richard H. Kroft

*Vice-président:* L'honorable David Tkachuk

et

Les honorables sénateurs:

Angus	Kolber
Biron	* Lynch-Staunton
* Carstairs, c.p.	(ou Kinsella)
(ou Robichaud, c.p.)	Massicotte
Fitzpatrick	Moore
Hervieux-Payette, c.p.	Oliver
Kelleher, c.p.	Prud'homme, c.p.

\* *Membres d'office*

(Quorum 4)



**MINUTES OF PROCEEDINGS**

OTTAWA, Wednesday, September 24, 2003  
(41)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 6:25 p.m., in room 505, Victoria Building, the Chair, the Honourable Richard H. Kroft, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Angus, Biron, Hervieux-Payette, P.C., Kelleher, P.C., Kroft, Massicotte, Moore and Oliver (8).

*In attendance:* From the Economic Division, Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. June Dewetering, Acting Principal Division and Mr. Yoine Goldstein, Counsel to the Committee.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, the committee continued its examination of the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

**WITNESSES:**

*From the Intellectual Property Institute of Canada:*

Mr. John Baker, Immediate Past President;  
Mr. Warren Sprigings, Chairman of the Licensing Committee;  
Mr. Rodney Kyle, Member of the Licensing Committee;  
Mr. Michel Gérin, General Director.

*From the Personal Insolvency Task Force:*

Mr. Saul Schwartz, School of Public Policy and Administration, Carleton University;  
Mr. Dave Stewart, Special Project Leader, Office of the Superintendent of Bankruptcies;  
Mrs. Guylaine Houle, Litwin Boyadjian Inc.

Mr. Baker and Mr. Sprigings made a statement and with the other witnesses from the Intellectual Property Institute of Canada answered questions.

Mr. Schwartz and Mrs. Houle made a statement and with Mr. Stewart answered questions.

At 8:00 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

**ATTEST:**

**PROCÈS-VERBAUX**

OTTAWA, le mercredi 24 septembre 2003  
(41)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 18 h 25, dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Richard H. Kroft (*président*).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Angus, Biron, Hervieux-Payette, c.p., Kelleher, c.p., Kroft, Massicotte, Moore et Oliver (8).

*Également présents:* De la Division de l'économie, Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, chef intérimaire de la division, et M. Yoine Goldstein, conseiller juridique du comité.

En conformité avec l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 29 octobre 2002, le comité poursuit son examen de l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

**TÉMOINS:**

*De l'Institut de la propriété intellectuelle du Canada:*

M. John Baker, président sortant;  
M. Warren Sprigings, président du Comité des licences;  
M. Rodney Kyle, membre du Comité des licences;  
M. Michel Guérin, directeur général.

*Du Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle:*

M. Saul Schwartz, École des politiques publiques et de l'administration, Université de Carleton;  
M. Dave Stewart, chef des projets spéciaux, Bureau du surintendant des faillites;  
Mme Guylaine Houle, Litwin Boyadjian inc.

MM. Baker et Sprigings font une déclaration puis, avec l'aide des autres témoins de l'Institut de la propriété intellectuelle du Canada, répondent aux questions.

M. Schwartz et Mme Houle font une déclaration puis, avec l'aide de M. Stewart, répondent aux questions.

À 20 heures, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

**ATTESTÉ:**

OTTAWA, Thursday, September 25, 2003  
(42)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:05 a.m., in room 505, Victoria Building, the Chair, the Honourable Richard H. Kroft, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Biron, Kelleher, P.C., Kroft, Massicotte, Moore and Oliver (6).

*In attendance:* From the Economic Division, Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. June Dewetering, Acting Principal Division and Mr. Yoine Goldstein, Counsel to the Committee.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, the committee continued its examination of the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

*WITNESSES:*

*As a panel:*

David E. Baird, Q.C., Counsel, Torys LLP;

Max Mendelsohn, Chairman of the Firm and Head of the Reorganizations & Insolvency Group of Mendelsohn, G.P.;

Jean-Claude Delorme, Chairman of the Management Advisory Board of the Office of the Superintendent of Bankruptcies.

Mr. Baird, Mr. Mendelsohn and Mr. Delorme made statement and answered questions.

At 1:05 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

*ATTEST:*

*Le greffier du comité,*

Denis Robert

*Clerk of the Committee*

OTTAWA, le jeudi 25 septembre 2003  
(42)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 11 h 05, dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Richard H. Kroft (président).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Biron, Kelleher, c.p., Kroft, Massicotte, Moore et Oliver (6).

*Étaient présents:* De la Division de l'économie, Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, chef intérimaire de la division, et M. Yoine Goldstein, conseiller juridique du comité.

En conformité avec l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 29 octobre 2002, le comité poursuit son examen de l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

*TÉMOINS:*

*En table ronde:*

David E. Baird, c.r., avocat, Torys LLP;

Max Mendelsohn, président du cabinet et chef du groupe des réorganisations et de l'insolvabilité de Mendelsohn, s.e.n.c.;

Jean-Claude Delorme, président du Conseil consultatif de gestion du Bureau du surintendant des faillites.

MM. Baird, Mendelsohn et Delorme font une déclaration, puis répondent aux questions.

À 13 h 05, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ:*

**REPORT OF THE COMMITTEE**

Thursday, September 25, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce has the honour to present its

**THIRTEENTH REPORT**

Your Committee, which was authorized by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, to examine and report on the administration and operation of the *Bankruptcy and Insolvency Act* and the *Companies' Creditors Arrangement Act*; respectfully requests approval of additional funds for 2003-2004.

Pursuant to Section 2:07 of the *Procedural Guidelines for the Financial Operation of Senate Committees*, the budget submitted to the Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration and the report thereon of that Committee are appended to this report.

Respectfully submitted,

*Le président,*

**RICHARD H. KROFT**

*Chair*

**RAPPORT DU COMITÉ**

Le jeudi 25 septembre 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce a l'honneur de présenter son

**TREIZIÈME RAPPORT**

Votre Comité, qui a été autorisé par le Sénat le mardi, 29 octobre 2002 à étudier, afin d'en faire rapport, sur l'application de la *Loi sur faillite et l'insolvabilité* et *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*; demande respectueusement, que des fonds additionnels lui soient approuvés pour 2003-2004.

Conformément à l'article 2:07 des *Directives régissant le financement des Comités du Sénat*, le budget présenté au Comité permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration ainsi que le rapport s'y rapportant, sont annexés au présent rapport.

Respectueusement soumis,



## STANDING SENATE COMMITTEE ON BANKING, TRADE AND COMMERCE

## SPECIAL STUDY — BANKRUPTCY AND INSOLVENCY

APPLICATION FOR BUDGET AUTHORIZATION  
FOR THE PERIOD ENDING DECEMBER 18, 2003

Extract from the *of Journals of the Senate* of October 29, 2002:

The Honourable Senator Kolber moved, seconded by the Honourable Senator Bacon:

That in accordance with the provisions contained in section 216 of the *Bankruptcy and Insolvency Act* and in section 22 of the *Companies' Creditors Arrangement Act*, the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce be authorized to examine and report on the administration and operation of the *Bankruptcy and Insolvency Act* and the *Companies' Creditors Arrangement Act*; and

That the Committee submit its final report no later than June 19, 2003.

The question being put on the motion, it was adopted.

Extract from the *of Journals of the Senate* of May 15, 2003:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator Kolber, seconded by the Honourable Senator Rompkey, P.C.:

That the date for the presentation by the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce of the final report on its study on the administration and operation of the *Bankruptcy and Insolvency Act* and the *Companies' Creditors Arrangement Act*, which was authorized by the Senate on October 29, 2002, be extended to Thursday, December 18, 2003.

After debate,

The question being put on the motion, it was adopted.

Paul C. Bélisle

*Clerk of the Senate*

## SUMMARY OF EXPENDITURES

Professional & Other Services	\$ 35,000
Transportation and communications	0
Other Expenditures	0
TOTAL	\$ 35,000

The Standing Committee on Banking, Trade and Commerce approved the above budget on \_\_\_\_\_

The undersigned or an alternate will be in attendance on the date that this Budget is considered.

\_\_\_\_\_  
Date

\_\_\_\_\_  
Chair, Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce

\_\_\_\_\_  
Date

\_\_\_\_\_  
Chairman, Standing Senate Committee on Internal Economy,  
Budgets and Administration

**EXPLANATION OF BUDGET ITEMS****PROFESSIONAL AND SPECIAL SERVICES**

1. Expert consultants

Mr. Yoine Goldstein

\$ 35,000

**Subtotal****\$ 35,000****TRANSPORTATION AND COMMUNICATIONS****Subtotal****0****ALL OTHER EXPENDITURES****Subtotal****0****TOTAL****\$ 35,000**

The Senate Administration has reviewed this budget application.

\_\_\_\_\_  
Heather Lank

Director of Committees and Private Legislation

\_\_\_\_\_  
Date\_\_\_\_\_  
Hélène Lavoie

Director of Finance

\_\_\_\_\_  
Date

**COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES BANQUES ET DU COMMERCE  
ÉTUDE SPÉCIALE — FAILLITE ET INSOLVABILITÉ**

**DEMANDE D'AUTORISATION BUDGÉTAIRE  
POUR LA PÉRIODE SE TERMINANT LE 18 DÉCEMBRE 2003**

Extrait des *Journaux du Sénat* du 29 octobre 2002:

L'honorable sénateur Kolber propose, appuyé par l'honorable sénateur Bacon,

Qu'en conformité avec les mesures contenues dans l'article 216 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et dans l'article 22 de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce soit autorisé à étudier et à faire rapport sur l'application de la *Loi sur faillite et l'insolvabilité* et *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*; et

Que le Comité soumette son rapport final au plus tard le 19 juin 2003.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Extrait des *Journaux du Sénat* du 15 mai 2003:

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Kolber, appuyée par l'honorable sénateur Rompkey, c.p.,

Que la date de présentation du rapport final du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce au sujet de son étude sur l'application de la *Loi sur faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, autorisée par le Sénat le 29 octobre 2002, soit reportée au jeudi 18 décembre 2003.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

*Le greffier du Sénat,*

Paul Bélisle

**SOMMAIRE DU BUDGET DES DÉPENSES**

Services professionnels et autres	35 000 \$
Transport et communications	0
Autres dépenses	0
<b>TOTAL</b>	<b>35 000 \$</b>

Le budget ci-dessus a été approuvé par le Comité des banques et du commerce \_\_\_\_\_

Le soussigné ou son remplaçant assistera à la séance au cours de laquelle le présent budget sera étudié.

\_\_\_\_\_  
Date

\_\_\_\_\_  
Président, Comité sénatorial permanent des banques et du commerce

\_\_\_\_\_  
Date

\_\_\_\_\_  
Le président du Comité permanent de la régie intérieure, des budgets et de l'administration



**VENTILATION DES TYPES DE DÉPENSES****SERVICES PROFESSIONNELS ET AUTRES**

1. Experts conseil		
M. Yoine Goldstein	35 000 \$	
<b>Sous-total</b>		<b>35 000 \$</b>

**TRANSPORTS ET COMMUNICATIONS**

<b>Sous-total</b>		<b>0</b>
-------------------	--	----------

**AUTRES DÉPENSES**

<b>Sous-total</b>		<b>0</b>
-------------------	--	----------

<b>TOTAL</b>		<b>35 000 \$</b>
--------------	--	------------------

L'administration du Sénat a examiné ce budget.

\_\_\_\_\_  
Heather Lank  
Directeur des Comités et de la législation privée

\_\_\_\_\_  
Date

\_\_\_\_\_  
Hélène Lavoie  
Directrice des Finances

\_\_\_\_\_  
Date

## APPENDIX (B) TO THE REPORT

Thursday, September 25, 2003

The Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration has examined the budget presented to it by the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce for the proposed expenditures of the said Committee for the fiscal year ending March 31, 2004 for the purpose of its Special Study on *Bankruptcy and Insolvency*, as authorized by the Senate on Tuesday, October 29, 2002 and Thursday, May 15, 2003. The said budget is as follows:

Professional and Other Services	\$ 35,000
Transportation and Communications	\$ 0
Other Expenditures	\$ 0
Total	\$ 35,000

Respectfully submitted,

## ANNEXE (B) AU RAPPORT

Le jeudi 25 septembre 2003

Le Comité permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration a examiné le budget présenté par le Comité sénatorial permanent des Banques et du commerce pour les dépenses projetées dudit Comité pour l'exercice se terminant le 31 mars 2004 aux fins de leur Étude spéciale sur la *faillite et l'insolvabilité*, tel qu'autorisé par le Sénat le mardi 29 octobre 2002 et le jeudi 15 mai 2003. Ledit budget se lit comme suit:

Services professionnels et autres	35,000 \$
Transports et des communications	0
Autres dépenses	0
Total	35,000 \$

Respectueusement soumis,

*La présidente,*

LISE BACON

*Chair*

## EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, September 24, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 6:25 p.m. to examine on the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

**Senator Richard H. Kroft** (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

**The Chairman:** We are here to continue our work on the administration of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies Creditors Arrangements Act.

Before continuing, I guess everyone is aware of what has been going on. I want to confirm by explanation — not by way of apology, because it was not the doing of any of us — that because of the rules of our house and the debates going and the inability of our committee to legally sit while the house is sitting, it is only in the last few minutes that we got that consent. I do apologize for whatever dislocation this has caused anyone in their schedules.

**Senator Angus:** Our only comment, chairman, from this side is that we wish you went earlier and asked the house for permission.

**The Chairman:** We were there. We have been in the house the last hour and a half. It was not possible.

If you have an opening statement or statements, please proceed. I understand that Mr. Baker will be starting. Because of the hour, and because there are others waiting, we will try to be as expeditious as possible, but do not let that restrain you too much.

**Mr. John Baker, Immediate Past President, Intellectual Property Institute of Canada:** On behalf of the Intellectual Property Institute of Canada, or IPIC, I thank you for allowing us to appear before you. I am John Baker, the immediate past president of the institute, and with me is Warren Sprigings, the chairman of our licensing committee who will be presenting our recommendations. Also present are Rodney Kyle, a member of the same committee, and Michel Gérin, our executive director.

IPIC is a national organization founded in 1926. It now counts over 1,500 members, consisting primarily of patent, trademark and copyright professionals.

Our licensing committee was given the mandate to prepare a report regarding the impact of the Bankruptcy and Insolvency Act on intellectual property licenses with a view to providing a resource for our members and proposing amendments to existing legislation. The 150-page report was completed this summer, so we are fortunate that the timing of our committee's work allows us to present our recommendations in a formal manner.

I will ask Mr. Sprigings to continue.

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 24 septembre 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 18 h 25, afin d'examiner l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

**Le sénateur Richard H. Kroft:** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président:** Nous allons poursuivre l'examen de l'application de la Loi sur la faillite et insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

Avant de commencer, je voudrais vous donner quelques explications sur ce qui s'est passé - pas question ici d'excuses, car nous n'y sommes pour rien. Compte tenu des règles de notre Sénat et des débats en cours ainsi que de l'impossibilité légale pour notre comité de siéger pendant une séance de la Chambre, ce n'est que tout à l'heure que nous avons obtenu le consentement requis. Je suis désolé des perturbations que cette situation a pu causer dans vos horaires respectifs.

**Le sénateur Angus:** Tout ce que nous avons à dire, monsieur le président, c'est que vous auriez dû demander cette permission plus tôt à la Chambre.

**Le président:** C'est ce que nous avons fait. Nous venons de passer une heure et demie à la Chambre. Nous ne pouvons pas faire plus vite.

Si vous avez des déclarations préliminaires, c'est le moment de les faire. C'est M. Baker qui va commencer, si je ne m'abuse. Comme il est déjà tard et que d'autres veulent aussi témoigner, nous essayerons de procéder le plus rapidement possible, mais n'abrégez pas vos interventions outre mesure.

**M. John Baker, président sortant, Institut de propriété intellectuelle du Canada:** Au nom de l'Institut de propriété intellectuelle du Canada (IPIC), je vous remercie de nous permettre de témoigner devant vous aujourd'hui. Mon nom est John Baker et je suis le président sortant de l'Institut. Je suis accompagné de Warren Sprigings, président de notre comité des licences, qui vous présentera nos recommandations. Rodney Kyle, un membre de ce comité, et Michel Gérin, notre directeur général, sont également avec nous.

L'IPIC est une organisation nationale fondée en 1926. L'Institut compte maintenant plus de 1 500 membres, qui sont pour la plupart des professionnels spécialisés en brevets d'invention, marques de commerce et droits d'auteur.

Notre comité des licences a eu pour mandat de préparer un rapport traitant de l'incidence de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité sur les licences en matière de propriété intellectuelle, dans le but de constituer une ressource pour nos membres et de proposer des modifications à la loi actuelle. Le rapport de 150 pages a été terminé cet été, ce qui nous permet de formuler officiellement nos recommandations dès maintenant.

J'invite M. Sprigings à poursuivre.



**Mr. Warren Sprigings, Chairman of the Licensing Committee, Intellectual Property Institute of Canada:** As chairman of the licensing committee, it is my pleasure to present to you an overview of the recommendations which the committee is proposing to the bankruptcy and insolvency legislation. Before doing so, I would like to make a few preliminary comments.

First, I hope you are not misled by the name of the committee that is presenting this report — the licensing committee. Although our recommendations are focusing on licensing issues, the report itself took a different spin on the issues and is focusing more generally on intellectual property issues as a whole. When I refer to intellectual property issues, I am referring to patent, trademark, copyright and trade secret issues primarily.

The second point I would make is that the committee, when facing this task, took on a non-partisan approach to the project. We did not and are not here as spokespersons for the intellectual property rights holders in Canada. We are here to provide the way which we see this legislation should work in the context of intellectual property rights. In certain instances, that will favour intellectual property holders, and in other instances it will work a disfavoured to them.

The recommendations fall into four main categories. The first is with respect to disclaimer of agreements as a whole, the second is as it pertains to patent issues, the third is copyright issues and the fourth is trademark issues. I will speak to those briefly in turn.

A major issue that must be addressed in the Canadian legislation, and I believe this committee has heard this before, is the trustee's right to disclaim an agreement. Aside from certain specific provisions in the Bankruptcy and Insolvency Act that provide for a specific right of disclaimer, such as in the context of commercial tenancies, the existence of a general right of disclaimer has been left in the hands of the courts to address in Canada. To date, they have done a very unsatisfactory job in defining what right of disclaimer exists and when it should and could be exercised.

A number of jurisdictions have already addressed this issue in their legislation. First and foremost is the United States, which provides that a trustee can disclaim executory contracts. The United Kingdom has a similar provision that permits the disclaimer of onerous property, which is defined in the legislation as including unprofitable contracts. The Australian legislation specifically addresses the right of disclaimer of unprofitable contracts by the trustee in bankruptcy.

Those three jurisdictions have addressed this issue but Canada has yet to do so. It is important that that this right of disclaimer is one of the main issues addressed.

In respect of proposing amendments to the legislation, the committee recommends that the right of disclaimer be limited to unprofitable agreements. That amendment would be consistent with the U.K. approach and the Australian approach, but differ somewhat from the United States' approach. The committee recommends this difference for a number of reasons. First, the

**M. Warren Sprigings président du comité des licences, Institut de propriété intellectuelle du Canada:** En ma qualité de président du comité des licences, je suis heureux de pouvoir vous présenter un aperçu des recommandations formulées par notre comité relativement à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. Mais permettez-moi d'abord de faire quelques observations préliminaires.

Premièrement, j'ose espérer que vous ne vous laisserez pas tromper par le nom du comité qui présente ce rapport: le comité des licences. Bien que nos recommandations concernent principalement les licences, le rapport comme tel a adopté une approche différente et traite de façon plus générale des questions touchant la propriété intellectuelle dans son ensemble. Je veux parler essentiellement des brevets d'invention, des marques de commerce, des droits d'auteur et du secret commercial.

Je tiens également à préciser que notre comité s'est attelé à cette tâche en toute impartialité. Nous ne sommes pas ici en tant que porte-parole des titulaires de droits en matière de propriété intellectuelle au Canada. Nous sommes ici pour dire comment nous voudrions que soit articulée la loi dans le contexte de ces droits. Dans certains cas, nos recommandations seront favorables aux titulaires de droits; dans d'autres, elles seront désavantageuses pour eux.

Nos recommandations se divisent en quatre grandes catégories: la résiliation des contrats; les brevets; les droits d'auteur; et les marques de commerce. Je vais vous entretenir brièvement de chacune d'elles.

Je ne suis sans doute pas le premier à en parler devant ce comité: le droit du syndic de résilier des contrats est l'une des questions qui pose le plus de problèmes dans la loi canadienne. Exception faite de certaines dispositions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité qui prévoient précisément ce droit de résiliation, notamment dans le contexte des locations commerciales, c'est aux tribunaux canadiens qu'il est revenu de trancher sur l'existence d'un droit général de résiliation. Jusqu'à maintenant, leurs décisions n'ont pas permis de déterminer avec précision la teneur des droits de résiliation existants, ni de savoir dans quelle situation ils peuvent et doivent être exercés.

Un certain nombre de pays ont déjà réglé cette question législative. Aux États-Unis, il est ainsi permis à un syndic de résilier des contrats exécutoires. Au Royaume-Uni, une législation semblable permet la résiliation des propriétés à titre onéreux, ce qui inclut selon la loi les contrats désavantageux. La loi australienne accorde aussi aux syndics de faillite le droit de résilier les contrats désavantageux.

Ces trois pays ont réglé le problème, mais le Canada ne l'a pas encore fait. Il est donc important que ce dossier du droit de résiliation soit traité en priorité.

Pour ce qui est des modifications à apporter à la loi, notre comité recommande que le droit de résiliation s'applique seulement aux contrats désavantageux. Nous irions ainsi dans le sens de l'approche adoptée au Royaume-Uni et en Australie, mais notre démarche s'éloignerait de celle des États-Unis. Notre comité recommande une telle distanciation pour plusieurs raisons. Tout

term 'executory contract' in the United States has been interpreted inconsistently. Such a term used in the Canadian context would create similar problems in terms of determining what is an executory contract versus a non-executory contract.

The *Erin Features* case in Canada highlights that problem. In that case, the Ontario court grappled with whether or not the contract was an executory or a non-executory contract and came out with a decision that was strongly criticized by commentators throughout Canada in terms of its rationale for determining that it was a non-executory contract.

The second recommendation with respect to disclaimers is that there should be a time limit placed on the trustee in bankruptcy in terms of its right to disclaim an agreement and to provide some finality in terms of these bankruptcy proceedings and some opportunity for the rights holders to determine where they are positioned in these proceedings. The committee has recommended a three-month time limit.

The third recommendation is that discretion be maintained by the court to permit the court to overrule any such disclaimer in situations when it would cause undue hardship to the person on the other end of the disclaimer and where that hardship would result in damages that would not be compensable.

Finally, where the bankrupt is a licensor of intellectual property, the licensee should have the right to elect to retain the licence. This is a provision that would be analogous to the United States where they enacted a similar amendment to their legislation, on the basis of a decision in a case known as *Lubrizol*, which involved a company that was licensed to use some metal coating technology that was subject to a trade secret agreement. The licensor, RMF, went bankrupt and the trustee promptly disclaimed the licence agreement, leaving the licensee, *Lubrizol*, without the right to use this technology. *Lubrizol* suffered serious harm to its business because of that. The United States legislation was promptly amended to allow licensees, when faced with a licensor who goes bankrupt, with the right to elect to retain the licence agreement.

With respect to the patent issue, you will be aware that section 82 of the Bankruptcy and Insolvency Act specifically addresses the disposition of patented articles that are in the possession or part of the property of the trustee in bankruptcy and section 82(1) allows the trustee to sell these articles free and clear of any restrictions. Section 28(2) gives the manufacturer or the vendor of the patented articles who sold them in the first place the right to purchase the articles at invoice prices.

The committee has made a number of recommendations with respect to that provision. First, that the definition of patented articles be expanded to include "protected articles," which would encompass all forms of intellectual property and not be limited to patented articles. The committee did not see any justification for the distinction in terms of patented articles as opposed to copyrighted, trademarked industrial design.

On the other hand, the committee did not think that "protected articles" should include articles that would be subject to trade secrets for the practical reason that it would be difficult — if not impossible — for a trustee to determine which articles were

d'abord, le terme «contrat exécutoire» a reçu plusieurs interprétations aux États-Unis. Le même terme utilisé dans le contexte canadien causerait des problèmes semblables lorsqu'il s'agit de déterminer si un contrat est exécutoire ou non.

L'affaire *Erin Features* a mis en lumière ce problème au Canada. Dans cette cause, le tribunal ontarien s'est employé à déterminer si un contrat était exécutoire et en est arrivé à la conclusion contraire en s'appuyant sur une justification qui a été vigoureusement critiquée par des observateurs de tout le pays.

Nous recommandons également qu'un délai soit fixé pour l'exercice du droit de résiliation d'un contrat par le syndic. Cette disposition de temporisation permettrait aux titulaires de droits de savoir à quoi s'en tenir quant aux procédures de faillite. Le comité a recommandé un délai de trois mois.

Nous recommandons en outre que les tribunaux conservent le pouvoir discrétionnaire d'annuler une résiliation lorsque cette mesure occasionnerait un préjudice injustifié à la personne visée, sans que celle-ci ait droit à réparation sous forme de dommages-intérêts.

Enfin, dans le cas où le failli est un donneur de licence de droit de propriété intellectuelle, le licencié devrait pouvoir choisir de continuer la licence. Cette modification législative serait analogue à celle apportée par les États-Unis en s'appuyant sur la décision rendue dans l'affaire *Lubrizol*, une entreprise ayant obtenu une licence pour l'utilisation d'une technologie de revêtement métallique qui était sujette à une entente touchant le secret commercial. Le donneur de licence, RMF, a déclaré faillite et le syndic a résilié sur-le-champ le contrat de licence, laissant le licencié, *Lubrizol*, sans droit d'utilisation de cette technologie. Cette décision a grandement nui aux activités de *Lubrizol*. La loi américaine a été rapidement modifiée pour accorder aux licenciés le droit de continuer la licence après que le donneur de licence a fait faillite.

Pour ce qui est des brevets, vous savez sans doute que l'article 82 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité traite précisément de l'aliénation des articles brevetés qui sont en possession ou partiellement en possession du syndic de faillite, et que le paragraphe 82(1) permet au syndic de vendre ces articles sans aucune restriction. Le paragraphe 82(2) accorde au fabricant ou à celui qui a vendu les articles au départ le droit de les acheter à leur prix de facture.

Notre comité a formulé différentes recommandations relativement à cette disposition. Premièrement, la définition d'«articles brevetés» devrait être modifiée pour traiter d'«articles protégés», ce qui engloberait toutes les formes de propriété intellectuelle. Le comité ne voit absolument pas pourquoi on fait la distinction entre les articles brevetés et ceux visés par les droits d'auteur et les marques de commerce.

Par ailleurs, nous ne croyons pas que la définition d'«articles protégés» devrait s'appliquer aux articles visés par le secret commercial pour des raisons purement pratiques. Il serait en effet difficile — voire impossible — pour un syndic de déterminer



manufactured pursuant to any trade secrets of a third party and how that process would even take place because it would require the disclosure of the trade secrets to the trustee in bankruptcy. The committee recommended a more limited expansion of that definition.

The second main proposed amendment to that section, is that the right of the vendor or manufacturer to purchase back the articles under section 82(2) should be amended to provide the right for the patentee or a licensee to purchase back those articles. Should the manufacturer or vendor elect not to purchase them back, the patentee has an interest in ensuring or deciding whether or not those articles should enter into commerce and on what conditions and terms they do so.

With respect to the Copyright Act, section 83 of the Bankruptcy and Insolvency Act deals with an author's right to a reversionary interest in copyright on the bankruptcy of an assignee of that copyright. That section was based on a provision in the UK statute that is analogous to that but was repealed in 1986. That section was based on a decision in the courts, where an author of a manuscript was not entitled to royalties when the publisher went bankrupt. As a result, you see language to that effect in our provision dealing with manuscripts.

The committee has made a number of recommendations with respect to section 83. First and foremost — and in line with recent case law — it should be made clear that section 83 applies to all forms of copyrightable subject matter and not simply manuscripts. That is the interpretation of the court. As a result, the reference to the term 'manuscript' should be removed.

I have reviewed some of the submissions made by the representatives of the authors of Canada with respect to their concern of the rights of authors. One issue that we feel will address their concern in terms of their rights and their feeling that this relationship between publishers and authors is of a personal nature is addressing the issue of moral rights. Moral rights allow an author to control the integrity of his or her work and is a separate right apart from copyright.

Moral rights cannot be assigned by an author but can only be waived. Section 83 should expressly provide that where the copyright in a work reverts to the author, any waiver of moral rights should be rescinded. This would protect the author from the concerns that when a trustee in bankruptcy has copyright in the work that that work will be assigned to third parties that may not share the same discretion that the original publisher had.

Third, the committee recommends that, because of the imbalance in bargaining power between the author and the publisher, section 83 should be amended to provide that its provisions should apply, notwithstanding any agreements to the contrary. Otherwise, the pressure on authors to agree to contracts that supersede section 83 would be a definite problem.

Finally, the committee recommends that section 83 should be limited to agreements where there have been unfulfilled obligations. Section 83 should not be used as an opportunity to

quels articles ont été fabriqués suivant le procédé industriel secret d'une tierce partie. On se demande même comment ce serait faisable, car le secret devrait être divulgué au syndic de faillite. Notre comité recommande donc de ne pas trop élargir cette définition.

Autre modification importante que nous proposons à cet article, le titulaire d'un brevet ou d'une licence devrait avoir le droit de racheter les articles si le fabricant ou le vendeur ne se prévaut pas de ce droit conformément au paragraphe 82(2). Il est en effet important pour le titulaire d'un brevet de pouvoir décider si les articles visés doivent être commercialisés et quelles sont les modalités applicables le cas échéant.

Pour ce qui est de la Loi sur les droits d'auteur, l'article 83 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité permet de reprendre un droit d'auteur, lors de la faillite, à celui à qui il a été cédé. Cet article a été rédigé en fonction d'une disposition analogue de la loi britannique qui a été abrogée en 1986. La disposition en question découlait d'une décision rendue par le tribunal dans le cas de l'auteur d'un manuscrit qui n'a pu toucher ses droits d'auteur lorsque l'éditeur a fait faillite. Notre disposition concernant les manuscrits traite donc de cette question.

Nous avons en outre formulé plusieurs recommandations concernant l'article 83. D'abord et avant tout — et conformément à la jurisprudence récente —, il faudrait préciser que l'article 83 s'applique à toutes les formes de produits protégeables par droit d'auteur, et pas uniquement aux manuscrits. La loi ne devrait donc plus faire référence aux manuscrits.

J'ai examiné quelques-unes des présentations soumises par les représentants des auteurs canadiens qui exposent leurs préoccupations relativement aux droits d'auteur. Nous estimons qu'en réglant la question des droits moraux, nous pourrions atténuer quelques-unes de ces préoccupations en plus de conforter les auteurs dans leur perception de la nature personnelle des relations qu'ils entretiennent avec les éditeurs. Les droits moraux permettent à un auteur d'exercer une emprise sur l'intégrité d'un ouvrage et se distinguent des droits d'auteur.

Un auteur ne peut pas céder ses droits moraux; il peut seulement y renoncer. L'article 83 devrait spécifier que, dans le cas où le droit d'auteur d'un ouvrage retourne à l'auteur, toute renonciation aux droits moraux serait annulée. L'auteur n'aurait pas ainsi à s'inquiéter du fait qu'un syndic de faillite détenant les droits d'auteur sur son ouvrage puisse les céder à un tiers qui n'exercera pas nécessairement la même discrétion que l'éditeur initial.

Le comité recommande aussi, compte tenu du déséquilibre existant entre le pouvoir de négociation d'un auteur et celui d'un éditeur, que l'article 83 soit modifié pour prévoir que ces dispositions s'appliquent malgré toute entente contraire. Sinon, les pressions pouvant être exercées sur les auteurs pour qu'ils acceptent des contrats ayant préséance sur l'article 83 poseraient certes problème.

Enfin, le comité recommande que l'application de l'article 83 soit restreinte aux contrats pour lesquels les obligations n'ont pas encore été remplies. L'article 83 ne devrait pas offrir aux auteurs



allow authors to obtain double compensation at the expense of creditors. Where rights have been assigned to a publisher, those rights should not revert back to the author without the author having to compensate the publisher for any payments he or she has received.

With respect to trademarks, there is no provision in the Bankruptcy and Insolvency Act dealing with trademarks. This is a serious omission. Trademark rights are distinct from any other form of intellectual property in that they do not grant a monopoly on the subject matter of the right without the rights holder having to do anything further. The rights holder has to take an active roll in maintaining the trademark in order for it to be valid in Canada. As a result, this requires reciprocal obligations on the part of a licensor and a licensee.

Trademark rights form a part of every bankruptcy proceeding. All companies have trademark rights in one form or another, be they registered or unregistered. As a result, this is right should be addressed in the Bankruptcy and Insolvency Act to ensure that there is some certainty in terms of how these rights will be dealt with.

The main recommendation with respect to trademark rights is that the trustee in bankruptcy for a bankrupt trademark licensee should only be entitled to disclaim unprofitable trademark agreements. Similarly, a licensor should not be permitted to disclaim a trademark licensing agreement. If a bankrupt licensor breaches the licence or expresses an indication to do so, the licensee should be entitled to elect between damages and specific performance.

Last, I want to comment on the issue of trade secrets. As I mentioned before, the definition of "protected article" in section 82 should not include protected trade secrets, for the reasons I have indicated. However, the definition of "property" in the Bankruptcy and Insolvency Act should be amended to specifically include trade secrets and confidential information.

There is a line of cases in Canada reaching up to the Supreme Court of Canada where the issue of whether or not trade secrets are property is a debatable issue. There is no justification for excluding trade secrets from the property of a bankrupt and the committee recommends that the definition be amended such that it specifically addresses that issue.

**Senator Angus:** Obviously, this is extremely technical material for all of us. I would like to ask several background questions.

**The Chairman:** I understand — this is a courtesy to your guests — that one or more of you may have special problems with arrangements in meeting aircraft. The committee will not take offence if you have to leave under these circumstances.

la possibilité d'être payés en double, au détriment des créanciers. Lorsque les droits ont été cédés à un éditeur, ils ne devraient pas être retournés à l'auteur sans que celui-ci ait remboursé l'éditeur pour les paiements déjà reçus.

Par ailleurs, il n'est pas question des marques de commerce dans la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. C'est là une grave omission. Les marques de commerce se distinguent de toutes les autres formes de propriété intellectuelle, car elles n'accordent pas un monopole sur les biens visés par le droit, sans que le titulaire n'ait rien d'autre à faire. Le titulaire doit en effet prendre les mesures nécessaires pour que la marque de commerce demeure valide au Canada. On parle donc d'obligations réciproques pour le donneur de licence et celui qui la détient.

Dans toute procédure de faillite, il faut régler les questions des droits relatifs aux marques de commerce. Toutes les entreprises disposent de tels droits sous une forme ou une autre, que la marque de commerce soit déposée ou non. La Loi sur la faillite et l'insolvabilité devrait donc traiter de ces droits afin de préciser davantage la façon dont ils doivent être appliqués.

Pour ce qui est des marques de commerce, notre recommandation principale est que le syndic désigné pour la faillite d'un licencié de marque de commerce devrait avoir le droit de résilier seulement les contrats désavantageux. De même, un donneur de licence ne devrait pas être autorisé à résilier un contrat de licence de commerce de commerce. Si un donneur de licence qui est en faillite viole la licence ou manifeste l'intention de le faire, le licencié a le droit de choisir entre un recours en dommages-intérêts et l'exécution en nature.

Pour terminer, j'aimerais faire quelques observations sur la question des secrets commerciaux. Comme je l'ai déjà dit, la définition d'"article protégé" fournie à l'article 82 ne devrait pas s'appliquer aux secrets commerciaux protégés, pour les raisons que j'ai mentionnées. Cependant, la définition de «biens» contenue dans la Loi sur la faillite et l'insolvabilité devrait être modifiée pour inclure une référence particulière aux secrets commerciaux et aux renseignements confidentiels.

Les tribunaux canadiens, y compris la Cour suprême, ont été saisis de nombreuses affaires dans lesquelles il s'agissait de déterminer si les secrets commerciaux constituent des biens. Il n'y a aucune raison d'exclure les secrets commerciaux des biens d'un failli; le comité recommande donc que la définition soit modifiée en conséquence.

**Le sénateur Angus:** De toute évidence, il s'agit là de renseignements extrêmement techniques pour nous tous. J'aimerais donc poser plusieurs questions pour mieux comprendre.

**Le président:** Il est possible que certains de nos invités doivent partir plus tôt pour prendre un avion. Soyez bien à l'aise, le comité ne vous en tiendra pas rigueur.

**Senator Angus:** Is the institute, founded in 1926, a volunteer organization or is it like the bar association, which has an infrastructure, employees, and a membership of professionals?

**Mr. Baker:** We are a voluntary organization, but we do have an infrastructure with four employees.

**Senator Angus:** Of which Mr. Gérin is the executive director?

**Mr. Baker:** Yes.

**Senator Angus:** Are you the past president, as a volunteer?

**Mr. Baker:** Yes.

**Senator Angus:** Would there be a change of the executive each year?

**Mr. Baker:** Saturday was my last day as president.

**Senator Angus:** This report is very timely, as somebody suggested earlier, given our study. I believe you are aware of what we are trying to do here, which is part of the review that has been done of the CCAA and the BIA. Is it correct that your remarks in the report deal not with the CCAA but the BIA?

**Mr. Springs:** Yes. The focus of the report was to address issues relating to the BIA.

**Senator Angus:** These recommendations are very specific. That is what a committee of Parliament likes to hear from its witnesses; we like to know where you are coming from and how you feel a situation could be redressed.

Have you submitted these recommendations to any other branch in Ottawa, such as the executive, the other parliamentary committees or the department of industry?

**Mr. Michel Gérin, General Director, Intellectual Property Institute of Canada:** We presented it to staff from the policy group that deals with bankruptcy at Industry Canada and staff from the Office of the Superintendent of Bankruptcy about 10 days ago.

**Senator Angus:** Have you had any feedback? As a lawyer, I can see that a 150-page document like this, with two inches of footnotes on every page, is a substantial piece of intellectual property as it is. It is very good work, I am sure.

I cannot speak for my colleagues, but these recommendations seem to make at first blush a lot of sense to me. Have they been tested on others? Have you brought them in the past before government bodies and been rejected, or are these things that you would feel would not be controversial?

**Mr. Springs:** Our licensing committee drafted these recommendations and then forwarded them to a number of other committees within the institute dealing with the specific sections of patents, copyrights and so forth.

**Le sénateur Angus:** Votre institut, qui a été créé en 1926, est-il une organisation bénévole ou s'apparente-t-il davantage à une association comme le Barreau, qui a sa propre infrastructure, ses employés et ses membres professionnels?

**M. Baker:** Notre organisation est bénévole, mais n'en est pas moins structurée. Nous sommes quatre employés.

**Le sénateur Angus:** Et M. Gérin est votre directeur général?

**M. Baker:** C'est exact.

**Le sénateur Angus:** Êtes-vous président sortant à titre bénévole?

**M. Baker:** Oui.

**Le sénateur Angus:** Les dirigeants changent-ils chaque année?

**M. Baker:** J'ai terminé mon mandat de président samedi dernier.

**Le sénateur Angus:** Quelqu'un l'a déjà mentionné, votre rapport tombe à point nommé pour notre étude de ces questions. Je crois que vous savez que nos travaux s'inscrivent dans l'examen qui a été fait de la LACC et de la LFI. Peut-on dire que les observations que vous formulez dans votre rapport portent sur la LFI, et non sur la LACC?

**M. Springs:** Effectivement. Notre rapport traite principalement des questions touchant la LFI.

**Le sénateur Angus:** Vos recommandations sont très précises. Tout comité parlementaire aime savoir qui sont exactement ses témoins et ce qu'ils proposent pour rectifier la situation.

Avez-vous soumis ces recommandations à une autre entité à Ottawa, à un autre comité parlementaire ou au ministère de l'Industrie, par exemple?

**M. Michel Gérin, directeur général, Institut de la propriété intellectuelle du Canada:** Nous les avons présentées aux membres du groupe stratégique s'occupant des faillites à Industrie Canada ainsi qu'au personnel du Bureau du surintendant des faillites il y a environ 10 jours.

**Le sénateur Angus:** Avez-vous eu des commentaires? L'avocat que je suis constate bien qu'un document de 150 pages comme le vôtre, avec ses cinq centimètres de notes au bas de chaque page, est un excellent exemple de propriété intellectuelle. C'est du très bon travail, j'en suis persuadé.

Je ne peux pas parler pour mes collègues, mais vos recommandations me semblent, au premier coup d'oeil, très sensées. Les avez-vous déjà soumises à quelqu'un? Les avez-vous déjà présentées à un organisme gouvernemental qui les aurait rejetées, ou croyez-vous simplement qu'elles seraient acceptées sans problème?

**M. Springs:** Notre comité des licences a rédigé ces recommandations puis les a transmises à différents autres comités de notre institut s'occupant de questions comme les brevets et les droits d'auteur notamment.



Some of the feedback was not entirely in agreement with our recommendations. We deal with that specifically in the report. We deal with the justification as to why we have made the recommendations we have.

Not surprisingly, when, for example, the report went to the patent group, they took a very pro-patentee look at the recommendations and recommended that section 82 be abolished altogether because it is harmful to patentees. There should not be any loss of rights once the patented articles are with the industry.

I would like to say the comments were not controversial, but they did raise those kinds of concerns for some of the recommendations.

Other recommendations in the report are more technical in nature, such as amending the term "property" to include trade secrets, which is more of a clerical clarification issue. They fall into a broad categorization in terms of controversial and non-controversial.

**Senator Angus:** I notice that you and your colleague Mr. Kyle, were both on this committee, so you have obviously participated in depth. You signed the report.

You referred to three other jurisdictions, which would be the kinds of jurisdictions from which Canada would not differ in any great manner: the U.S., Australia, and the U.K. Would the recommendations for all five areas you covered or only disclaimer apply to those three jurisdictions?

**Mr. Sprigings:** I focused on disclaimer for those three jurisdictions. I mentioned briefly the provisions relating to copyright that we have in our act. Our copyright provisions allowing the author to get this reversionary interest are ultimately based on a decision in the U.K. That provision has since been repealed in the U.K. Our committee is recommending that it be maintained in Canada.

I can only say that the disclaimer issues would be consistent with those other three jurisdictions. The other aspects to the legislation do not necessarily fall in line with the other jurisdictions.

**Senator Angus:** Let us say we were to recommend that the government that it institute these recommendations in terms of amendments to the law, are we certain that you are slipping anything by? Is there not some big red flag that should pop off the page to some real expert?

**Mr. Sprigings:** If there were a specific exclusion there for me somewhere along the line where I would inherit all the property in Ontario, that would be one thing. We are not slipping anything in there. Mr. Kyle can speak to that as well. We have tried to take a very fair approach and address what we perceive as being issues in the legislation. As I tried to make the case at the outset, we did not take a pro-IP rights-holder approach to this. In a bankruptcy,

Certains n'étaient pas entièrement favorables à nos recommandations. Nous en traitons d'ailleurs dans notre rapport. Nous y expliquons les raisons qui nous ont poussé à faire ces recommandations.

Par exemple, les membres du groupe responsable des brevets ont, comme il fallait s'y attendre, pris la défense des titulaires de brevets et recommandé que l'article 82 soit tout simplement aboli parce qu'il portait préjudice aux brevetés. Ceux-ci ne devraient pas perdre leurs droits lorsqu'un brevet est cédé à l'industrie.

J'aimerais bien pouvoir vous dire que tous les commentaires ont été favorables, mais certaines des recommandations ont soulevé des préoccupations de cet ordre.

D'autres recommandations du rapport sont de nature plus technique, plus administrative si vous voulez, comme celle voulant que la définition de «biens» soit modifiée pour s'appliquer également aux secrets commerciaux. Toutes ces recommandations peuvent être classées dans deux grandes catégories, selon qu'elles soulèvent ou non la controverse.

**Le sénateur Angus:** J'ai remarqué que votre collègue, M. Kyle, et vous-même, faisiez tous deux partie du comité des licences. Vous avez donc contribué grandement à la production de ce rapport que vous avez d'ailleurs signé.

Vous faites référence à trois autres pays dont les politiques sont comparables à celles du Canada à bien des égards: les États-Unis, l'Australie et le Royaume-Uni. La comparaison est-elle valable pour les recommandations des cinq groupes ou seulement pour celles touchant la résiliation?

**M. Sprigings:** Ma comparaison avec ces trois gouvernements porte principalement sur la résiliation. J'ai aussi mentionné brièvement les clauses de notre loi concernant les droits d'auteur. Les dispositions qui permettent à un auteur de reprendre ses droits découlent en bout de ligne d'une décision rendue au Royaume-Uni. La mesure législative à cet effet a depuis été abrogée dans ce pays. Notre comité recommande qu'elle soit maintenue au Canada.

Tout ce que je puis dire, c'est que notre approche des questions touchant la résiliation coïncide avec celle des trois pays examinés. Ce n'est pas nécessairement le cas des autres aspects de la loi.

**Le sénateur Angus:** Supposons que nous recommandions au gouvernement de modifier la loi comme vous le suggérez, comment pouvons-nous être certains que vous n'en profiterez pas pour faire passer d'autres propositions en douce? Y a-t-il des éléments qui mettraient tout de suite la puce à l'oreille à un véritable expert?

**M. Sprigings:** S'il existait une exclusion spécifique qui me permettait d'hériter de toute la propriété intellectuelle de l'Ontario, la question se poserait peut-être. Mais nous ne faisons rien passer en douce. M. Kyle pourra vous le confirmer. Nous avons essayé d'agir en toute équité pour proposer des solutions aux problèmes que nous avons relevés dans la loi. Comme j'ai tenté de le faire valoir dès le départ, nous n'avons pas pris le parti des titulaires de droits de propriété intellectuelle.



the rights-holders could be on either end of the stick; you could be a licensor or a licensee of the rights. As a result there are really no winners and losers.

**Senator Angus:** In terms of the professionals, your association embraces both ends of the stick.

**Mr. Baker:** That is right.

**Senator Angus:** Therefore everyone with an interest has already had or will have a kick at the can on this.

**Mr. Baker:** Some of the members of our organization are members of law firms that do work other than intellectual property law. While we were drafting this document, we asked them to review the bankruptcy area to make sure we were not far off base. Our organization is proud to represent our members — patent, copyright and trademark people, as opposed to their clients. As Mr. Springings said, one of our members could one day be working for the licensor and the next day working for a licensee. Therefore, we had to follow a middle path. I think the document is fairly unbiased toward one side or the other.

**Senator Angus:** My last question relates to disclaimer of agreements. You are referring to specific types of agreements — namely intellectual property licences — correct?

**Mr. Springings:** The draft provisions we are recommending fall into two categories. We are talking about unprofitable agreements as a whole —

**Senator Angus:** Unprofitable licensing agreements?

**Mr. Springings:** Unprofitable agreements across the board, which is the same as the provisions existing in the U.K., Australia and the U.S. It is not limited to IP agreements. However, there are specific provisions in there to address situation involving IP agreements, such as the licensing context. Where a licensor goes bankrupt, to protect the licensee's interests, we have specific provisions where we have recommended that that be taken care of.

**Senator Angus:** For example, you are not referring to a collective agreement that the bankrupt company may have with a trade union?

**Mr. Springings:** We have not narrowed it specifically to intellectual property agreements primarily because we wanted to make a recommendation that was in line with the other jurisdictions on that front.

We did limit it to unprofitable agreements. That term has received a lot of judicial consideration in Australia as to what it means. The courts have clearly said that means is that you do not disclaim an agreement because you think you can get a better deal. It has to be unprofitable in the sense that it is adversely affecting the trustee and the bankrupt's business. It has to be

Dans une faillite, un titulaire de droits peut se retrouver du bon ou du mauvais côté, selon qu'il est donneur de licence ou licencié. Il n'y a donc pas véritablement de gagnant ni de perdant.

**Le sénateur Angus:** Compte tenu des professionnels qui la composent, votre association connaît bien les deux côtés de la médaille.

**M. Baker:** Tout à fait.

**Le sénateur Angus:** Ainsi donc, tous les intéressés ont eu ou auront leur mot à dire sur cette question.

**M. Baker:** Certains membres de notre organisation appartiennent à des cabinets d'avocats qui s'occupent de droits de propriété intellectuelle. Pour la rédaction de ce rapport, nous leur avons demandé d'examiner les questions touchant la faillite afin d'éviter de faire fausse route. Notre organisation est fière de représenter ses membres — les spécialistes en brevets, en droits d'auteur et en marques de commerce —, et non leurs clients. Comme l'a indiqué M. Springings, l'un de nos membres peut travailler un jour pour un donneur de licence et le lendemain pour un licencié. Il nous faut donc adopter une approche plutôt neutre qui se reflète selon moi dans l'impartialité de notre rapport.

**Le sénateur Angus:** J'ai une dernière question concernant la résiliation des contrats. Vous parlez de types particuliers d'ententes — plus précisément de licences de propriété intellectuelle —, n'est-ce pas?

**M. Springings:** Les dispositions que nous recommandons se divisent en deux catégories. Il s'agit des contrats désavantageux dans leur ensemble...

**Le sénateur Angus:** Des contrats désavantageux visant l'octroi de licences?

**M. Springings:** De n'importe quel contrat désavantageux, comme c'est le cas pour les dispositions en vigueur au Royaume-Uni, en Australie et aux États-Unis. On ne se limite pas aux seuls contrats de propriété intellectuelle. Certaines des dispositions recommandées visent toutefois des situations touchant des contrats de propriété intellectuelle, notamment dans le contexte de l'octroi de licences. Ainsi, nous proposons des dispositions ayant pour but de protéger les intérêts des licenciés dans le cas où un donneur de licence fait faillite.

**Le sénateur Angus:** Par exemple, vous ne parlez pas d'une convention collective que l'entreprise en faillite pourrait avoir conclue avec un syndicat?

**M. Springings:** Si nous n'avons pas ciblé uniquement le contrat de propriété intellectuelle, c'est surtout parce que nous voulions que notre recommandation soit conforme à ce qui se fait dans les autres pays à ce chapitre.

Nous nous sommes toutefois limités aux contrats désavantageux. Les tribunaux australiens se sont beaucoup penchés sur cette question. Ils ont clairement établi qu'il ne s'agissait pas de permettre de résilier un contrat pour pouvoir en obtenir un meilleur. Les contrats désavantageux sont ceux qui ont un effet néfaste sur les activités du syndic et du failli. Il faut résilier

disclaimed in order to allow the bankruptcy of proceedings to take the shape that they are supposed to take — that is, to reach an orderly distribution of the assets.

**The Chairman:** There is a great deal of detail and technical, as opposed to conceptual material here. That is good. However, it is challenging for us, with little pre-work, to come to grips meaningfully with the nuances and the details of your work by way of questioning. If we seem uncharacteristically restrained, it is because you have challenged us. Let me say that it will go into our research very thoroughly, and all these questions will be asked.

Trademarks are not now in the Bankruptcy Act. Can you explain a little bit of the history of that? Are they not deemed to be an asset?

**Mr. Springings:** I believe they have been deemed to be property that falls as part of the property of a bankrupt. First, the *Lubrizol* case in the United States, to which I referred earlier, prompted immediate amendments to the United States Bankruptcy Code to deal with the case where the licensor goes bankrupt to protect the interests of the licensee. That amendment to the U.S. Bankruptcy Code resulted in a provision dealing specifically with intellectual property — namely, patents and copyrights — but did not address trademarks.

They did not address trademarks with that amendment because it is a complicated and technical area in which to preserve that asset in the context of a licensing arrangement. They felt they did not have enough opportunity to deal with that issue in their amendments.

I do not believe there is any statutory history in Canada dealing with trademarks in terms of it being in the statute at one point and removed at another point. I do not think it has ever been addressed in the Canadian statute because it is such a complicated issue.

The benefit of this report is that you our trademark people, who deal in this area daily, state their position in terms of what steps are necessary to preserve that asset for both the creditors and the public as a whole. It is a complicated issue and the recommendations are somewhat complex, but they are necessary to address the issue.

**The Chairman:** If it is the licensee who goes bankrupt, should the trustee not be permitted to treat the licence as an asset and therefore be permitted to assign it for consideration and use the proceeds for the creditors? I understand you say that is not the case, but I am wondering why.

**Mr. Springings:** We are concerned with the situation in which the licensor goes bankrupt. Where the licensee goes bankrupt, the trustee in bankruptcy steps into the shoes of the licensee and has

un tel contrat pour que les procédures de faillite puissent se dérouler comme il se doit — c'est-à-dire pour que l'on puisse assurer une répartition coordonnée des biens.

**Le président:** Vos propositions ne se limitent pas aux grands concepts; elles sont remplies de détails et de points techniques. C'est une bonne chose. Cependant, il nous est difficile, compte tenu du peu de préparation que nous avons, de poser des questions pertinentes qui nous permettraient de mieux saisir toutes les nuances de votre travail. Si nous faisons montre d'une retenue inhabituelle, c'est parce que vous nous demandez un effort particulier. Je puis toutefois vous assurer que j'examinerai votre rapport à fond et que vous serez questionnés comme il se doit.

La Loi sur la faillite et l'insolvabilité ne traite pas actuellement des marques de commerce. Pouvez-vous m'expliquer brièvement cette lacune? Les marques de commerce ne sont-elles pas considérées comme un actif?

**M. Springings:** Je crois que les marques de commerce sont réputées faire partie des biens d'un failli. Premièrement, l'affaire *Lubrizol* aux États-Unis, à laquelle j'ai fait référence tout à l'heure, a entraîné des modifications immédiates au code américain régissant les faillites dans le but de protéger les intérêts du licencié quand le donneur de licence déclare faillite. Cette modification au code a pris la forme d'une disposition traitant de la propriété intellectuelle — des brevets et des droits d'auteur plus précisément —, mais ne concernait pas les marques de commerce.

On n'a pas abordé la question des marques de commerce dans cette modification parce que la préservation de ce bien dans le contexte d'un contrat d'octroi de licence soulève des questions techniques très complexes. Les législateurs américains ont considéré qu'il leur était impossible de traiter à fond de cette question dans le cadre des modifications apportées.

Je ne crois pas que les marques de commerce aient déjà fait l'objet, au Canada, de dispositions législatives qui aient été abrogées par la suite. Je suppose que la question est trop complexe pour avoir été étudiée par les législateurs canadiens.

L'avantage de ce rapport est de permettre aux gens qui oeuvrent quotidiennement dans le domaine des marques de commerce d'exposer leur position concernant les mesures à prendre pour protéger cet actif dans l'intérêt des créanciers et du public en général. C'est une question complexe et les recommandations sont quelque peu difficiles, mais elles sont nécessaires pour résoudre ce problème.

**Le président:** Si c'est le licencié qui fait faillite, le syndic ne devrait-il pas être autorisé à considérer la licence comme un actif qu'il peut donc céder moyennant paiements et utiliser les bénéfices pour payer les créanciers? Je comprends que vous dites que ce n'est pas le cas, mais je me demande pourquoi.

**M. Springings:** Nous nous préoccupons de la situation où le donneur de licence fait faillite. Lorsque c'est le licencié qui tombe en faillite, le syndic se substitue à ce dernier et acquiert le droit de



the right to disclaim that licence if it is unprofitable to the licensee — or, to take that licence and to treat it as an asset of the trustee in bankruptcy. I am not sure I am following your concern.

The provisions in the act specifically deal with the case where the licensor goes bankrupt. Where the licensee goes bankrupt, it should follow that what you are saying: the scenario in which they treat it as an asset of the licensee follows.

**The Chairman:** We have your response. Thank you.

**Senator Moore:** When you say, for example, that the “trustee may disclaim,” do you mean he may say “we have no interests in this licence and we are walking away from it.”? What do you mean by “disclaim”?

**Mr. Sprigings:** It is the same thing as being a fundamental breach of the licence: “We are not carrying out the terms of that licence any further.”

**Senator Moore:** You are saying unilaterally “we are removing ourselves from that contract, insofar as we the trustees are concerned, as administrators of the assets of this bankrupt party.”?

**Mr. Sprigings:** That is correct.

**Senator Moore:** What do you mean by “executory contracts”? Please give me an example.

**Mr. Sprigings:** “Executory contract” is the wording used in the United States. It has been somewhat adopted by the courts in Canada when grappling with the whole issue of disclaimer. The phrase “executory contract” means that there are obligations outstanding by both parties, such as payment of royalties. In the *Lubrizol* case, they found the right of forbearance, which is that if the licensor licenses the right to another party at a better price, then he has to go back to the licensee and say, “Here is the better price.”

The courts have gone to great lengths to find these obligations that would make this licence executory. For example, if you had an obligation to keep an accounting of everything you sold, or to keep your books in good order for inspection, the courts have gone out of their way to interpret that as making the licence executory.

**Senator Moore:** Are you saying that there is some other act to be executed to make the contract complete?

**Mr. Sprigings:** Yes. There are ongoing obligations.

It has been very difficult to predict when a court will find an ongoing obligation. For example, if an agreement says, “You shall keep this information confidential for 10 years,” does that make it executory? The contract is over, but you have this ongoing obligation that flows with the agreement. You would not think that would be executory. You would think it would be an obligation that is there in every agreement.

However, it renders it very difficult to predict what would be considered rendering a contract executory. As a result, we thought that “unprofitable” was the better route to go.

résilier ladite licence si elle est désavantageuse pour le licencié ou de la saisir et la considérer comme un actif du syndic de faillite. Je ne suis pas sûr de comprendre vos inquiétudes.

Les dispositions de la loi traitent spécifiquement du cas où le donneur de licence fait faillite. Lorsque c'est le licencié qui déclare faillite, on devrait suivre votre scénario, c'est-à-dire considérer la licence comme un actif du licencié.

**Le président:** Nous prenons note de votre réponse. Merci.

**Le sénateur Moore:** Lorsque vous dites, par exemple, que le syndic peut résilier le contrat, entendez-vous par là qu'il peut dire: «Cette licence ne nous intéresse pas et nous allons la laisser tomber»? Que voulez-vous dire par «résilier»?

**M. Sprigings:** Cela s'apparente à une violation fondamentale de la licence: «Nous ne respecterons plus les termes de cette licence.»

**Le sénateur Moore:** Vous dites de façon unilatérale: «En ce qui nous concerne, nous les syndics, en notre qualité d'administrateurs des biens de la partie en faillite, nous nous retirons de ce contrat»?

**M. Sprigings:** C'est exact.

**Le sénateur Moore:** Que voulez-vous dire par «contrat exécutoire»? Veuillez me donner un exemple.

**M. Sprigings:** «Contrat exécutoire» est l'expression utilisée aux États-Unis. Elle a été plus ou moins adoptée par les tribunaux au Canada à chaque fois qu'ils se trouvaient aux prises avec la question de la résiliation des contrats. Cela signifie qu'il y a des obligations non réglées de la part des deux parties, comme le paiement des redevances, par exemple. Dans le cas de *Lubrizol*, on avait invoqué le droit d'abstention: le donneur de licence qui peut accorder une licence à une autre partie à un meilleur prix doit en aviser le licencié et lui accorder ce même prix.

Les tribunaux se sont donnés beaucoup de mal pour trouver les obligations qui rendraient une licence exécutoire. Par exemple, si une personne avait l'obligation de tenir une comptabilité de toutes ses ventes ou de garder ses livres comptables à jour à des fins d'inspection, les tribunaux s'arrangeaient pour interpréter cela comme des obligations rendant la licence exécutoire.

**Le sénateur Moore:** Voulez-vous dire qu'il y a une autre chose à régler pour que le contrat soit complet?

**M. Sprigings:** Oui, il y a les obligations permanentes.

Il a été très difficile de prévoir quand un tribunal jugera être en présence d'une obligation permanente. Par exemple, si un contrat stipule que certains renseignements doivent demeurer confidentiels pour une durée de 10 ans, cela le rend-il exécutoire pour autant? Le contrat est terminé, mais il reste cette obligation permanente qui en découle. On ne penserait pas qu'elle serait exécutoire. On serait plutôt porté à croire qu'il s'agit d'une clause type.

Toutefois, il devient très difficile de prévoir ce qui serait considéré comme rendant un contrat exécutoire. C'est pourquoi nous avons privilégié le terme «désavantageux» comme piste de solution.



**The Chairman:** I am following the definition chain here. It is important to make sure we all understand what these words mean.

This concept of "unprofitable," which seems to be so well understood, seems, from an evidentiary point of view, to pose enormous problems. Can you give me an example of something that everybody would understand as "unprofitable" as opposed to a borderline case?

**Mr. Sprigings:** I am not saying "unprofitable" would not be met with certain ambiguities. The Australians have found that out in their case law.

Let us use the Air Canada scenario as an example for a moment. Let us say that Air Canada developed some unique reservation software and licensed it to a third party. Let us say it licensed it to American Airlines for a royalty of \$100,000 per year, but under the terms of that licence agreement, Air Canada had to provide support for the software. Let us say that Air Canada was not successful in persuading 20 airlines to use their reservation software and their technical support cost them \$150,000 per year. They would be losing \$50,000 per year. That would be unprofitable for Air Canada.

What would not be "unprofitable" is if their technical support was costing them \$50,000 and they were getting \$100,000 in royalties. They would be making \$50,000 from the deal.

However, let us suppose that United Airlines then offers them \$300,000 for the software on the condition it is exclusive. "Unprofitable" does not mean that you can disclaim this agreement to get a better deal somewhere else.

**The Chairman:** On the face of it, basically, if the net result is negative, it is unprofitable.

**Mr. Sprigings:** Yes, on the face of it. You look at the agreement as a whole and the court or the trustee weighs it and determines whether it meets the criteria.

**The Chairman:** Do you feel that the expertise required of trustees in these situations is likely to be available in many cases? As I listen to the examples and read the point, it sounds like the trustees could well be called upon in many of these areas to deal with extraordinarily subtle and sophisticated issues. Is that a problem without trustees with specialized knowledge?

**Mr. Sprigings:** I appreciate your concern. I think it valid.

The problem is where the state of the law is in Canada today: Some courts feel that "improvident" agreements can be disclaimed. What is an improvident agreement? That is a good question. Some courts feel there is an absolute right to disclaim any agreement. There has to be a line somewhere. Without giving the trustee a blanket right of disclaiming every agreement that comes across his desk, the line has to be drawn somewhere.

I agree that determining whether something is profitable or unprofitable can be a significant challenge. There are a number of cases in Australia — probably 10 or so — where the courts have addressed that challenge. The courts setting out principles on how

**Le président:** Je suis en train de remonter la chaîne de définitions. Il est important de s'assurer que nous comprenons tous le sens de ces mots.

Le terme de «désavantageux» qu'on pense si bien comprendre, semble, en matière de preuve, poser d'énormes problèmes. Pouvez-vous me donner un exemple d'un cas que tout le monde jugerait «désavantageux», par opposition à un cas limite?

**M. Sprigings:** Je ne dis pas que le terme «désavantageux» ne serait pas empreint d'une certaine ambiguïté. Les Australiens l'ont découvert dans leur jurisprudence.

Prenons le scénario d'Air Canada comme exemple. Supposons qu'Air Canada a conçu un logiciel de réservation unique et en a concédé une licence à une tierce partie, disons à American Airlines, pour une redevance de 100 000 \$ par année. Mais, en vertu des conditions du contrat de licence, Air Canada devait fournir le soutien technique. Supposons qu'Air Canada n'a pas réussi à persuader 20 transporteurs aériens d'utiliser son logiciel de réservation et que le support technique lui coûte 150 000 \$ par année. Elle perdrait 50 000 \$ par année. Ce qui serait désavantageux.

Ça ne serait pas «désavantageux» si le soutien technique lui coûtait 50 000 \$ et qu'elle recevait 100 000 \$ en redevances. Elle ferait un bénéfice de 50 000 \$ dans cette transaction.

Maintenant, supposons que la United Airlines lui offre ensuite 300 000 \$ pour le logiciel à condition d'avoir l'exclusivité. Le terme «désavantageux» ne veut pas dire qu'on peut résilier le contrat pour conclure un meilleur marché ailleurs.

**Le président:** À première vue, si le résultat net est négatif, alors c'est désavantageux.

**M. Sprigings:** Oui, à première vue. On considère le contrat dans son ensemble et le tribunal ou le syndic le juge et détermine s'il rencontre les critères.

**Le président:** Pensez-vous qu'il y a de fortes chances de trouver des syndics ayant le degré d'expertise requis dans des cas de ce genre? En écoutant les exemples et en lisant le document, j'ai l'impression que les syndics seront appelés à régler des questions extraordinairement subtiles et sophistiquées dans bon nombre de ces domaines. Cela pose-t-il un problème si on ne dispose pas de syndics ayant des connaissances spécialisées?

**M. Sprigings:** J'apprécie vos préoccupations. Elles sont fondées.

Le problème est l'état du droit au Canada aujourd'hui: pour certains tribunaux, seuls les contrats «imprévoyants» peuvent être résiliés. Qu'est-ce qu'un contrat imprévoyant? C'est une bonne question. Pour d'autres, il existe un droit absolu de résilier tout contrat. Il doit y avoir une limite quelque part. Comme on ne saurait donner au syndic un droit général de résilier n'importe quel contrat à sa guise, il faut établir une limite.

Je conviens qu'essayer de déterminer si une chose est avantageuse ou désavantageuse peut constituer un défi important. Il existe de nombreux cas en Australie — probablement une dizaine — où les tribunaux ont eu affaire à

that job is to be approached should provide the direction to a trustee to try to come to grips with that. It certainly will be a challenging job.

**Senator Hervieux-Payette:** Everybody is aware that quite a few software firms went bankrupt due to a lack of financial resources to market their product. With all this software, would the trustee just try to contact those who can buy it? Let us say that a company such as Microsoft gets a hold of it and makes zillions of dollars. What is the global situation if it has been sold for a very small amount of money and the author of the software was the majority shareholder in the bankrupt company? Is there anything left for him, or is it just gone with the wind and the intellectual property rights transfer to the company that acquired the software?

The essence of your document is to protect them. In a real situation, however, what happens to the software?

**Mr. Springs:** The current provisions and the provisions in the recommendations only address the situation where the author has assigned the software directly to a bankrupt. That is the first point.

If the author assigns it to a company which then sells it to another company, which sells it to another company, and that company goes bankrupt, the copyright on that software do not go back to the author; he is out of luck.

Where the author has assigned it to Microsoft and Microsoft — heaven forbid — should go bankrupt, then that copyright would flow back to Microsoft on the provision that the author meets the various conditions — such as payment of whatever expenses at whatever point in time.

You make the point that that would likely be cost prohibitive to that poor author in terms of trying to recoup from Microsoft his expenses. That may be the answer to the situation in terms of finding a balance for the creditors, because the author could not recoup that software without compensating the trustee. If he can get financing that does that, then Microsoft's creditors are better off in terms of being somewhat compensated and the copyright owner gets his rights back to deal with as he sees fit.

Computer programs do not typically fit into the realm of literary manuscripts or musical works. They have more of a commercial bent. It would be difficult and problematic to draw that fine distinction in the act. We felt that the legislation should still encompass those kind of literary works, referred to as computer programs.

**Senator Hervieux-Payette:** Nothing will change for these companies following your report. Most of the time, they must assign their rights to get more funds. The situation is that they seldom own the rights — unless it is a one-person company. What would the venture — that is, web finance — do with this asset? There is no recourse and everything is gone. There is not much money.

des situations de ce genre. Les tribunaux qui établissent les principes régissant la façon d'accomplir ce travail devraient guider les syndicats appelés à composer avec tout ça. Ce sera certainement tout un défi.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Tout le monde sait que de nombreux fabricants de logiciels ont fait faillite par manque de ressources financières pour commercialiser leurs produits. Dans le cas de logiciels, le syndic se bornerait-il à contacter des acheteurs potentiels? Supposons qu'une société comme Microsoft s'approprie un de ces logiciels et en tire une fortune. Que se passe-t-il si l'auteur du logiciel l'a vendu au départ pour une somme dérisoire et qu'il était l'actionnaire majoritaire dans l'entreprise en faillite? Lui reste-t-il quand même quelque chose, ou tout a-t-il été emporté par le vent et ses droits de propriété intellectuelle transférés à l'entreprise qui a acquis le logiciel?

Le but de votre document est de protéger ces droits. Concrètement, toutefois, qu'arrive-t-il au logiciel?

**M. Springs:** Les dispositions actuelles et les dispositions prévues dans les recommandations visent seulement les cas où l'auteur a cédé son logiciel directement à la faillite. C'est le premier point.

Si l'auteur le cède à une société qui, elle, le vend ensuite à une autre, qui le vend à son tour à une troisième, et que cette dernière fait faillite, les droits d'auteur sur le logiciel ne reviennent pas à l'auteur; c'est bien regrettable pour lui.

Dans l'éventualité où l'auteur a cédé son logiciel à Microsoft et que ce dernier — Dieu nous en préserve — fasse faillite, les droits d'auteur reviendraient à Microsoft, sauf si l'auteur remplit les différentes conditions — comme le paiement de toutes les dépenses engagées durant toute la période.

Vous estimez qu'il serait probablement prohibitif pour ce pauvre auteur d'essayer de récupérer ses dépenses de Microsoft. Cela pourrait être la solution pour qu'il reste de l'argent pour les créanciers parce que l'auteur ne pourrait pas récupérer son logiciel sans indemniser le syndic. S'il peut obtenir du financement pour le faire, les créanciers de Microsoft se trouveront placés dans une situation avantageuse puisqu'ils seront indemnisés et, de son côté, le détenteur du droit d'auteur récupère ses droits pour en faire ce que bon lui semble.

Les programmes informatiques ne font normalement pas partie du royaume des manuscrits littéraires et des oeuvres musicales. Ils ont un penchant plus commercial. Il serait difficile de tracer cette subtilité dans la loi. Ainsi, nous pensons que la législation devrait continuer à traiter les programmes informatiques comme faisant partie de l'ensemble des oeuvres littéraires.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Rien ne changera pour ces entreprises selon votre rapport. La plupart du temps, elles doivent céder leurs droits pour avoir plus d'argent. Le fait est qu'elles possèdent rarement les droits — sauf dans le cas d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée. Que ferait une entreprise risquée, du genre commerce électronique, d'un tel actif? Il n'y a pas de recours et tout part en fumée. Il n'y a pas beaucoup d'argent.



**The Chairman:** Thank you, witnesses and senators. We will have to draw this portion to a close. Thank you for your patience and for your presentation.

With apologies for the timing, we would like to recognize the presence of Mr. Saul Schwartz, Mr. Dave Stewart and Ms. Guylaine Houle.

We are dealing with a substantial report, a large body of material and a very late hour. I ask that we make our collective best efforts to focus on the critical issues with the understanding that if we miss things in the course of our work, we can come back to you again.

**Mr. Saul Schwartz, School of Public Policy and Administration, Carleton University, Personal Insolvency Task Force:** Thank you for inviting us here today. The Personal Insolvency Task Force was a large group drawn from a cross-section of professionals who are deeply involved in the Canadian bankruptcy system. The task force comprised 23 academics, bankruptcy trustees and lawyers. For that reason, its recommendations should be taken very seriously, and I am sure the committee will do so.

There was widespread discussion, a lot of argument and compromise in connection with each recommendation in this voluminous report. We will not talk about all the recommendations; we will only hit the highlights. We did not agree on everything. Two of the members wrote dissenting opinions that appear in the back of the report.

Today, we will discuss several of the major recommendations. I will briefly discuss the recommendations that relate to the discharge of student loans and the limited exemption that we propose for RRSPs. Ms. Houle will address the task force's proposals for streamlining the summary administration process and the task force's suggestions concerning payments made by the bankrupt individual after they file for bankruptcy.

On my left is Dave Stewart. I have asked him to accompany us because he really has a full and comprehensive understanding of not only all our recommendations, but of many things relating to personal bankruptcy. Mr. Stewart is here as a technical adviser, not as someone taking a position on any of the recommendations in the report.

With respect to student loans, our recommendation is that we make it easier to discharge student loans in bankruptcy, reducing the waiting period from the current 10 years to five years, and introducing the possibility of a hardship hearing one year after the debtor leaves school. There is a strong principle here at work that permeates bankruptcy as a whole — namely, that all creditors, and therefore all debts, should be treated equally unless there is a compelling policy reason to treat them differently. For example, we do not allow the discharge of child support obligations, because we believe that to do so would affect the welfare of the affected children.

**Le président:** Je remercie les témoins et les sénateurs. Nous devons mettre fin à cette partie. Merci de votre patience et de vos exposés.

Avec nos excuses pour le choix du moment, je voudrais constater la présence de M. Saul Schwartz, M. Dave Stewart et Mme Guylaine Houle.

Nous avons devant nous un rapport volumineux, un grand nombre de documents et l'heure est tardive. Je demande que nous fassions tous des efforts pour mettre l'accent sur les questions importantes sachant que si nous manquons un élément en cours de route, nous pouvons toujours revenir à vous.

**M. Saul Schwartz, École des politiques publiques et de l'administration, Université de Carleton, Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle:** Merci de nous avoir invités ici aujourd'hui. Le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle était un grand groupe issu d'un échantillon de professionnels qui jouent un rôle actif dans le système de faillite au Canada. Le groupe de travail comprenait 23 universitaires, syndics de faillite et avocats. Pour cette raison, ces recommandations doivent être prises au sérieux, et je suis sûr que le comité le fera.

Il y a eu un large débat, beaucoup de discussions et de compromis sur chaque recommandation contenue dans ce volumineux rapport. Nous ne parlerons pas de toutes les recommandations, mais nous allons seulement ressortir les faits saillants. Nous ne nous sommes pas entendus sur toute la ligne. Deux membres ont émis des opinions divergentes que l'on peut lire à la fin du rapport.

Aujourd'hui, nous discuterons de plusieurs recommandations principales. Je parlerai brièvement des recommandations ayant trait à la libération des dettes contractées par suite d'un prêt étudiant et de la proposition concernant l'insaisissabilité limitée des REER en cas de faillite. Mme Houle, quant à elle, se penchera sur les propositions du groupe de travail en rapport avec la rationalisation du processus administratif sommaire et sur les suggestions concernant les paiements faits par le failli après avoir déclaré faillite.

À ma gauche, c'est M. Dave Stewart. Je lui ai demandé de nous accompagner parce qu'il a une compréhension complète et détaillée de nos recommandations, et également de beaucoup d'aspects en rapport avec la faillite personnelle. M. Stewart est ici en tant que conseiller technique, et ne prendra position sur aucune des recommandations de notre rapport.

Concernant les prêts étudiants, notre recommandation est de faciliter la libération des dettes contractées par suite d'un prêt étudiant en cas de faillite, en réduisant la période d'attente actuelle de 10 ans à cinq ans, et en offrant la possibilité d'une entrevue en cas de difficultés exceptionnelles d'existence, un an après que le débiteur aura quitté l'école. C'est là un principe fort qui permet la faillite dans l'ensemble — à savoir que tous les créanciers, et par conséquent les dettes, doivent être traités sur un pied d'égalité, à moins d'un motif réglementaire impérieux imposant de les traiter différemment. Par exemple, nous ne permettons pas la libération de la pension alimentaire pour enfants parce que nous croyons que cela nuirait au bien-être des enfants concernés.



Some would argue that there is a compelling reason not to allow discharge of student loans because there is an intimation that, somehow, that discharge would be abuse of bankruptcy provisions. If these young people have completed a university degree and are about to go on to well-paid careers, allowing them to discharge their student loans would be an abuse of the bankruptcy provisions.

However, my own survey research and the experience of many trustees such as Ms. Houle seem to suggest otherwise. It seems that most of those seeking the discharge of their student loans do not have degrees. Perhaps they went to university or college or trade school, did not get a degree and did not, therefore, benefit from their education in terms of higher earnings. In addition, they have very low current income. In fact, it is clear to me, at least, that these are not, by and large, young professionals seeking to get rid of six-figure debt so that they can go on to make bigger bucks later on. If anything, the financial situation of most of those seeking to discharge student loans through bankruptcy is worse than that of a typical bankrupt. For that reason, the task force believes that current provisions concerning the discharge of student loans are inappropriate.

On the subject of RRSPs, we have recommended a limited exemption for RRSPs. This is a fairly limited problem. Most bankrupts do not have RRSPs. We are talking about one in ten or one in twenty. A fairly small proportion of those declaring personal bankruptcy have RRSPs that might or might not be discharged. On the issue of RRSPs, there is a principle at work here as well. The principle is that future earnings should be exempt. When you go through bankruptcy, you are discharged from your current debt. The future earnings that you make after you leave bankruptcy cannot be put over to the creditors. Similarly, registered pensions, the kind of pensions that I have at Carleton University, are exempt from seizure. No one can take my Carleton pension from me, even if I should declare bankruptcy tomorrow. The principle there is that those pensions substitute for future earnings as well. They are the earnings I might have after I retire.

Similarly, RRSPs are intended to be a source of retirement income for those who do not have registered pension plans — the self-employed and other professionals for example. In contrast to registered pensions, those RRSPs are not currently exempt. We, therefore, recommend their exemption. The problem is that that exemption must be limited to avoid abuse.

The three limits we are proposing are quite clear. First, the RRSP must be locked in until the person actually retires, because RRSPs, unlike my Carleton pension, can be cashed in tomorrow. I cannot, in any way, turn my Carleton pension into money, but I could, with a penalty, turn my RRSP into money.

Second, all the RRSP contributions made within three years of the date when the person is filing for bankruptcy must be turned over to creditors. The reason is clear: If they were known to be

Certains diraient qu'il est tout à fait justifié de ne pas permettre la libération des prêts étudiants, laissant ainsi entendre que ce serait abuser des dispositions sur la faillite. Si ces jeunes diplômés universitaires sont sur le point d'entreprendre des carrières bien rémunérées, ce serait abuser des dispositions sur la faillite de les libérer de leurs prêts étudiants.

Toutefois, mes propres recherches et l'expérience de nombreux syndics, comme Mme Houle, semblent contredire cette position. Il semble en effet que la plupart des personnes qui demandent à être libérées de leurs prêts étudiants n'ont pas de diplôme. Il est possible qu'elles aient fréquenté l'université, le collège ou une école de métiers, qu'elles n'aient pas obtenu de diplôme et, par conséquent, que leurs études ne leur rapportent pas un salaire plus élevé. En outre, leur revenu actuel est très bas. En fait, il est clair, du moins pour moi, qu'en général, ce ne sont pas de jeunes professionnels qui cherchent à liquider une dette qui se situe dans les six chiffres pour pouvoir faire plus d'argent par la suite. La plupart des personnes qui cherchent à se libérer de leurs dettes d'études en faisant faillite se trouvent dans une situation financière pire que celle des faillis habituels. C'est pourquoi le groupe de travail est d'avis que les dispositions actuelles concernant la libération des prêts étudiants ne sont pas appropriées.

En ce qui a trait aux REER, nous avons recommandé une exemption limitée. Cette mesure aurait passablement peu d'incidences, puisque la plupart des faillis, soit environ un sur dix ou un sur vingt, n'ont pas de REER. Un faible pourcentage des personnes qui se déclarent en faillite personnelle ont des REER qui peuvent ou non être exemptés. Il se pose également une question de principe, à savoir que les revenus futurs devraient être exemptés. Lorsqu'une personne se met en faillite, elle est libérée de sa dette courante. Les créanciers ne peuvent toucher aux revenus qu'elle fait par la suite. De même, les fonds enregistrés de pension, comme celui que j'ai à l'Université Carleton, ne peuvent être saisis. Personne ne peut toucher à ce fonds de pension même si je me déclare en faillite demain. Le principe est le suivant: ce fonds de pension remplace des revenus futurs. Il constitue les revenus que je pourrais avoir après ma retraite.

De même, le but des REER est de fournir un revenu de retraite à ceux qui n'ont pas de régime de pension agréé — les travailleurs autonomes et autres professionnels, par exemple. Contrairement aux fonds de pension enregistrés, ces REER ne sont pas exemptés à l'heure actuelle. Nous recommandons donc une telle exemption, en prévoyant toutefois certaines limites pour éviter les abus.

Les trois limites que nous proposons sont passablement claires. D'abord, le REER doit être immobilisé jusqu'à la retraite. En effet, les REER peuvent être encaissés en tout temps, moyennant une pénalité, ce que je ne pourrais faire d'aucune façon avec mon fonds de pensions de l'Université Carleton.

En deuxième lieu, toutes les contributions faites au titre d'un REER au cours des trois années précédant la date de l'ouverture de la faillite doivent être remises aux créanciers. La raison en est simple: si ces contributions étaient exemptées, certains pourraient

exempt, people might be tempted to make RRSP contributions in that three-year period instead of paying that money over to their creditors as, perhaps, they should.

Finally, the size of the exemption should be capped. Otherwise, you might have special cases where someone wisely invested his RRSP money and had millions of dollars that he is claiming to be exempt in bankruptcy. That would seem unfair. The cap is roughly in the order of \$300,000 for a 40-year-old debtor. There is a specific and fairly simple formula.

The last thing I want to say about RRSPs is that our group was especially concerned to make our recommendations practical. There were a lot of trustees and lawyers sitting around the room. We were trying to come up with a system that would not impose a huge burden on the system and we believe we have done this.

[Translation]

**Ms. Guylaine Houle, Litwin Boyadjian Inc., Personal Insolvency Task Force:** Senators, I would like to thank you for having me here tonight. First, I will present a brief, two-part summary. I would first like to talk about the changes proposed by the task force concerning the bankruptcy procedure.

Concerning personal bankruptcy, there are two important points to remember. We must maintain the integrity of the system and an optimal level of efficiency in order to allow interested parties to defend their point of view in the relevant files. With this in mind, the task force recommended that creditors be given more of the information normally issued in initial notices which demonstrates that the debtor has gone bankrupt. This would allow creditors to establish their level of participation in the bankruptcy file in question.

Second, I would like to briefly discuss the voluntary agreement made by bankrupts to make payments to the trustee after the discharge.

The current law that is applicable follows the *Bethelet* ruling which establishes that a payment agreement that extends beyond the bankrupt's discharge date is illegal; thus, since the *Berthelet* ruling, trustees may not extend such agreements.

This decision has reduced the funds accessible to creditors and trustees, which causes a funds shortfall in summary administration files. These are minimal amounts in any case, be they for the trustee's fees or fees inherent to the simple administration of the bankruptcy, but these funds are insufficient. The fact that there is a funds shortfall is not a sufficient argument for the trustee to oppose the discharge of bankrupts. Repeatedly, the courts have advised us that they would not accept this ground as a reason to oppose the bankrupt's discharge.

Moreover, in our task force's discussions, it was established that the interested parties in personal bankruptcy are in general seeking a probability of payment and not necessarily a guarantee that the trustee's fees and administrative fees will be paid in the bankruptcy.

être tentés de contribuer à leur REER au cours de cette période de trois ans au lieu de verser cet argent à leurs créanciers, comme ils devraient peut-être le faire.

Enfin, l'exemption doit être assortie d'un plafond pour éviter qu'une personne avisée puisse investir dans un REER et accumuler des millions de dollars qui seraient protégés en cas de faillite. Cette situation serait injuste. Le plafond est de l'ordre de 300 000 \$ pour un débiteur de 40 ans, selon une formule précise et passablement simple qui a été élaborée.

Une dernière chose au sujet des REER: notre groupe avait le souci de formuler des recommandations pratiques. Bon nombre de syndics et d'avocats ont participé à l'exercice. Nous avons essayé d'en arriver à une solution qui n'alourdirait pas le système et nous croyons avoir réussi.

[Français]

**Mme Guylaine Houle, Litwin Boyadjian inc., Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle:** J'aimerais vous remercier, sénateurs, de me recevoir ce soir. Je ferai tout d'abord un bref résumé en deux points. Je vous parlerai, dans un premier temps, des changements proposés par le groupe de travail, relatifs à la procédure de la faillite.

Dans le cadre de la faillite personnelle il y a deux points importants à retenir. Il faut maintenir l'intégrité du système et un niveau d'efficacité optimal afin de permettre aux parties intéressées de défendre leur point de vue dans les dossiers pertinents. De ce fait, le groupe a recommandé que soit remis aux créanciers une plus grande partie des informations, émises normalement par les avis initiaux, dans lesquelles il est démontré que le débiteur a fait faillite. Cela permettrait aux créanciers d'établir leur niveau de participation dans le dossier de la faillite en question.

Dans un deuxième temps, j'aimerais parler brièvement de l'entente volontaire de la part des faillis pour effectuer des paiements au syndic après la libération.

L'état actuel du droit est celui qui fait suite à l'arrêt *Berthelet*, qui établit qu'une entente de paiement qui se prolonge après la date de libération du failli est illégale; de ce fait, depuis l'arrêt *Berthelet*, les syndics ne peuvent plus continuer de telles ententes.

Cette décision a réduit la masse accessible aux créanciers et aux syndics, ce qui cause un manque de fonds dans les dossiers d'administration sommaire. Ce sont des fonds minimes, de toute façon, que ce soit pour les honoraires du syndic ou des frais inhérents à la simple administration de la faillite, mais ces fonds deviennent insuffisants. Le fait qu'il y ait un manque de fonds n'est pas un argument suffisant pour que le syndic puisse s'opposer à la libération des faillis. À maintes reprises les tribunaux nous ont avisés qu'ils n'accepteraient pas ce motif d'opposition à la libération du failli.

De plus, dans les discussions de notre groupe de travail, il a été établi que les parties intéressées dans la faillite personnelle, en général, recherchent plutôt une probabilité de paiement et non nécessairement une garantie qu'il y aura paiement des honoraires du syndic et des administrations dans le cadre de la faillite.



For these reasons, the task force recommends that a change be made to the Bankruptcy and Insolvency Act in order to allow the trustee, under certain conditions, to conclude a voluntary payment agreement with the debtor who has no excess income. The first condition is that a ceiling be set on the amount to be paid, which would correspond to the fees established by a regulation pursuant to the Bankruptcy and Insolvency Act. The second condition is that there be a maximum payment period set during which the debtor may make these additional payments. To these two conditions we would add the following one: the bankrupt must not be placed in an excessively difficult situation with regard to his or her family expenses.

[English]

**Mr. Schwartz:** We would appreciate any questions you might have of us.

**Senator Angus:** I note that all three of you were on the task force. You served on it and put in thousands of volunteer hours representing different constituencies: Mr. Schwartz, from the academic side; Ms. Houle, a trustee in bankruptcy; and Mr. Stewart, from the government side and the chairman of your task force. Whatever we are unable to resolve this evening, rest assured that we can go to Mr. Goldstein with our concerns.

**Mr. Schwartz:** We are not sure we want him to speak for us unilaterally.

**Senator Angus:** He has been flattering in his comments about you folks.

**Mr. Schwartz:** He was a great chairman, and you should listen to him whenever you can.

**Senator Angus:** This report — and I confess that this escaped me before — is more than a year old now. A lot of this work took place in 2001 and the early part of 2002, and maybe even earlier. I appreciate that you may be seeing the light at the end of the tunnel.

I direct my comments to you first, Mr. Stewart, if I may. When do you see legislation coming in your role as a technical adviser?

**Mr. Dave Stewart, Special Project Leader, Office of the Superintendent of Bankruptcies, Personal Insolvency Task Force:** In my role as a technical advisor, I would hope to see legislation as soon as possible. Is that general enough for you?

**Senator Angus:** I think that is a good start, as we say. Actually, are you aware of draft legislation that is being prepared as we speak?

**Mr. Stewart:** No, there is no draft legislation. We are waiting for your report.

**Senator Angus:** Okay. That is helpful. You were in the room for the previous witnesses on the intellectual property issue. Did your task force take cognizance of any of the points on intellectual property, the disclaimer of agreements, and so on?

De ce fait, le groupe de travail recommande qu'une modification soit apportée à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité afin de permettre, sous certaines conditions, au syndic de conclure une entente de paiement volontaire avec le débiteur qui n'a pas de revenu excédentaire. La première condition est qu'il existe un plafond du montant à payer, lequel correspondrait aux honoraires établis par le règlement, en vertu de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. La deuxième condition est qu'une période maximale de paiement soit fixée à l'intérieur de laquelle le débiteur puisse effectuer ces versements additionnels. Dans le cadre de ces deux conditions s'ajoute la condition suivante: le faillit ne doit pas se trouver dans une situation de difficulté excessive en ce qui a trait à ses dépenses familiales.

[Traduction]

**M. Schwartz:** Nous sommes prêts à répondre à vos questions.

**Le sénateur Angus:** Je remarque que vous faisiez tous les trois partie du groupe de travail. Vous y avez consacré des milliers d'heures à titre gratuit et y avez représenté trois secteurs différents: M. Schwartz, du milieu universitaire, Mme Houle, syndic de faillite, et M. Stewart, représentant du gouvernement et président du groupe de travail. Soyez assurés que nous pouvons nous adresser à M. Goldstein s'il y a des choses que nous ne pouvons régler ce soir.

**M. Schwartz:** Nous ne sommes pas certains de vouloir qu'il parle pour nous de façon unilatérale.

**Le sénateur Angus:** Il a été très élogieux à votre égard.

**M. Schwartz:** Il a été un bon président, et vous devriez l'écouter autant que possible.

**Le sénateur Angus:** Ce rapport — et je dois admettre que cela m'a échappé — a été rédigé il y a plus d'un an. Ce travail a été fait en grande partie en 2001 et au début de 2002, peut-être même avant. Vous devez voir enfin la lumière au bout du tunnel.

Si vous me le permettez, j'adresserai mes premiers commentaires à vous, monsieur Stewart. Quand souhaiteriez-vous une loi relative au rôle de conseiller technique?

**M. Dave Stewart, chef des projets spéciaux, Bureau du surintendant des faillites, Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle:** J'aimerais qu'une loi soit adoptée le plus tôt possible à ce sujet. Est-ce assez général pour vous?

**Le sénateur Angus:** C'est un bon début, comme on dit. En fait, savez-vous si un avant-projet de loi est en cours de rédaction à l'heure actuelle?

**M. Stewart:** Non, il n'y en a pas. Nous attendons votre rapport.

**Le sénateur Angus:** D'accord. Voilà qui est intéressant. Vous étiez dans la salle lorsque les témoins précédents ont parlé de la propriété intellectuelle. Votre groupe de travail a-t-il pris connaissance des points soulevés sur la propriété intellectuelle, la résiliation des contrats, et cetera?



**Mr. Stewart:** This particular task force dealt with personal insolvency.

**Senator Angus:** That is what I thought, but I thought that those things would apply sometimes in personal cases.

**Mr. Schwartz:** I do not believe that we considered or made recommendations on the intellectual property issues that were raised by the last group.

**Senator Angus:** I was leafing through the report and did not see any mention of intellectual property. In respect of the RRSP issue, I was a little confused. I recall that there was an issue that certain RRSPs that are registered and are administered by insurance companies enjoy a certain status under these applicable statutes, whereas self-administered RRSPs, which, from a fiscal point of view, enjoy all the same tax benefits — maybe greater, maybe lesser risk, who knows — do not enjoy these benefits under insolvency legislation. Am I right on that? What is the difference?

**Mr. Schwartz:** Yes. One type of RRSP administered by insurance companies under certain circumstances is exempt under the BIA. All other RRSPs, are not exempt. The argument against that is that only people who are either prudent enough to find out for themselves or who can afford good advice and who anticipate the possibility of bankruptcy might purchase such RRSPs.

There was already a precedent for exempting some kinds of RRSPs, but it did not seem favour to exempt only one narrow tranche of RRSPs when we felt the entire range should be exempt.

**Senator Angus:** I fully agree with you. However, my concern is that particular tranche — the insurance companies that are already exempt — have no restrictions on those exemptions along the lines that you have outlined for other ones that would be afforded an exemption subject to this cap. I am aware of some RRSPs with insurance companies that have had good investments with several million-dollar asset values that are totally exempt. Are you suggesting they be brought into that?

**Mr. Schwartz:** Absolutely. Our recommendation G on page 23, says basically that provincial exemption for the insurance-type RRSPs should be set aside so all RRSPs are covered by the same statute and, therefore, treated in the same way.

**Senator Angus:** That addresses directly my point. It is consistent.

**Mr. Schwartz:** I was not immediately involved in the details of this recommendation. We gave considerable attention to exactly the kinds of concerns that you have raised. These are legitimate concerns and we talked about them at great length. Embedded in this long report are these very practical deliberations, which resulted in a recommendation that is well thought out and practical.

**M. Stewart:** Notre groupe de travail s'est penché sur l'insolvabilité personnelle.

**Le sénateur Angus:** C'est bien ce que je pensais, mais j'ai cru que ces questions pourraient parfois s'appliquer aux cas personnels.

**M. Schwartz:** Autant que je sache, nous n'avons pas étudié les questions liées à la propriété intellectuelle qui ont été soulevées par le dernier groupe et nous n'avons formulé aucune recommandation à ce sujet.

**Le sénateur Angus:** J'ai feuilleté le rapport et je n'y ai trouvé aucune référence à la propriété intellectuelle. Concernant la question des REER, je m'y perds un peu. Je me souviens d'avoir lu que certains REER qui sont agréés et administrés par des compagnies d'assurance comportent certains avantages en vertu des lois applicables, contrairement aux REER autogérés qui, du point de vue de la fiscalité, sont assortis des mêmes avantages fiscaux, — peut-être avec des risques supérieurs ou inférieurs, qui sait — sans toutefois profiter de la loi sur l'insolvabilité. Est-ce exact? Quelle est la différence?

**M. Schwartz:** Oui. Un type de REER géré par les compagnies d'assurance dans certaines circonstances est exempté en vertu de la LFI. Cette exemption ne touche aucun autre REER. L'argument que nous opposons à ce sujet est le suivant: seules les personnes qui sont suffisamment avisées pour s'informer elles-mêmes ou qui ont les moyens de bien se faire conseiller et de prévoir la possibilité d'une faillite peuvent acheter ce genre de REER.

Il y a déjà eu un précédent relatif à l'exemption de certains types de REER, mais il ne semblait pas souhaitable d'exempter une infime catégorie de REER, au lieu de toutes.

**Le sénateur Angus:** Je suis tout à fait d'accord avec vous. Toutefois, certaines catégories — dont les REER des compagnies d'assurance qui sont déjà exemptés —, ne sont assujetties à aucun plafond comparable à ce que vous proposez pour d'autres types de REER. Je sais que certains REER gérés par des compagnies d'assurance qui ont fait d'excellents investissements avec des valeurs d'actifs de plusieurs millions de dollars sont entièrement exemptés. À votre avis, ces REER devraient-ils être inclus?

**M. Schwartz:** Absolument. Notre recommandation G, à la page 27, dit essentiellement que l'exemption au titre des lois provinciales sur les rentes de type REER devrait être abolie pour que tous les types de REER soient assujettis à la même loi et, par conséquent, traités de la même façon.

**Le sénateur Angus:** C'est là où je voulais en venir. C'est une question de cohérence.

**M. Schwartz:** Je n'ai pas participé dès le début à l'élaboration de cette recommandation. Nous nous sommes longuement penchés sur les préoccupations que vous avez soulevées, et qui sont tout à fait légitimes. Ces délibérations très pratiques se retrouvent dans ce rapport volumineux et ont donné lieu à une recommandation longuement mûrie et pratique.

**Senator Angus:** The recommendations are quite specific, as I gather. As legislators, we like to see that in terms of proposed amendments to the law. Do you feel that these are generally acceptable to the stakeholders? You had five main groups represented.

**Ms. Houle:** Our discussions took into consideration all the stakeholders. It was important to us to consider everyone's opinion. The compromises that reached satisfied everyone.

Our recommendations are very specific. We did not feel that the act required a complete change. We felt that certain portions needed to be changed because of the change in the economy and society. We reviewed the things that do not work so well in order to make them work better.

Everyone agreed. There are a few dissenting opinions published at the end of the report. While we did not reach unanimity on many topics, once everyone's point of view was discussed, we made some compromises and arrived at the recommendations, which were in greater part accepted by the unanimous committee.

**Senator Angus:** I find that extremely helpful, particularly, inasmuch as one of the stakeholders — and perhaps ultimately the most important one — is the government, which was participating in the deliberations and debate. There is no particular resistance from the government representatives.

I understand, Mr. Stewart, you were one of nine or 10 representatives saying that this would never fly and you could not get it through Parliament.

**Mr. Stewart:** We did not take a lead role on the committee. We did not have a vote on the measures that were brought forward. We were there to provide support, technical information and statistics.

**Senator Angus:** You would have been aware of all of the directions in which they were going. Would it be fair to say that if you found them going the wrong way you might comment?

**Mr. Stewart:** We never got to that point.

**Ms. Houle:** When we were not certain of which direction would be most appropriate, we would discuss with it. We were not there to provide a report that we knew would never pass Parliament.

All of us love what we do; work in bankruptcy in many forms. Therefore, it was in all our interests to make the system work better. When we were not sure, we would go to a government representative who would know more about the policies that we, as practitioners, may not be aware.

**Senator Angus:** That is very refreshing. You were right on the point that I was raising.

Being the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, we get many financial submissions. We get submissions from persons with positions that they want to advocate in the financial area. For example, we may get a

**Le sénateur Angus:** Je crois comprendre que les recommandations sont passablement précises. À titre de législateurs, nous souhaitons les envisager sous l'angle de modifications proposées à la loi. Croyez-vous qu'elles sont généralement acceptables pour les intervenants? Après tout, cinq grands groupes étaient représentés au sein de votre équipe.

**Mme Houle:** Nous avons tenu compte de tous les intervenants. Il était important pour nous de tenir compte de l'opinion de chacun, et les compromis qui se sont dégagés ont satisfait tout le monde.

Nos recommandations sont très précises. Nous ne croyons pas que la loi doive être complètement modifiée. Certaines modifications s'imposent en raison des changements qui s'observent dans l'économie et la société. Nous avons revu les aspects déficients pour que les choses fonctionnent mieux.

Tout le monde était d'accord. Quelques opinions dissidentes sont présentées à la fin du rapport. Même si nous n'avons pas obtenu l'unanimité sur bon nombre de sujets, nous avons examiné le point de vue de chacun, fait des compromis et formulé les recommandations, qui ont été en majeure partie acceptées par un comité unanime.

**Le sénateur Angus:** Je trouve cela extrêmement intéressant, d'autant plus qu'un des intervenants — et peut-être le plus important — est le gouvernement, qui a participé aux délibérations et au débat. Les représentants du gouvernement ne montrent aucune réticence particulière.

Je crois comprendre, monsieur Stewart, que vous étiez l'un des neuf ou dix représentants à dire que ça ne réussirait jamais et que le Parlement ferait la sourde oreille.

**M. Stewart:** Nous n'avons pas joué un rôle directeur au sein du comité. Nous ne pouvions pas nous prononcer sur les mesures proposées. Nous étions là pour fournir du soutien, de l'information technique et des statistiques.

**Le sénateur Angus:** Vous étiez certainement au courant des orientations du groupe. Serait-il juste de dire que vous auriez fait des commentaires s'il s'était fourvoyé?

**M. Stewart:** Nous n'en sommes jamais arrivés là.

**Mme Houle:** Lorsque nous n'étions pas certains de la direction à prendre, nous en discussions. Nous n'étions pas là pour fournir un rapport qui n'aurait jamais été accepté par le Parlement.

Nous aimons tous ce que nous faisons, c'est-à-dire travailler dans le domaine des faillites sous toutes les formes. Nous avions donc tout intérêt à faire en sorte que le système fonctionne mieux. Dans le doute, nous allions consulter un représentant du gouvernement qui connaissait les politiques mieux que nous, qui sommes des praticiens.

**Le sénateur Angus:** C'est très encourageant. Vous avez exactement répondu au point que je soulevais.

De nombreux exposés financiers sont présentés devant le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce par des gens qui font valoir leurs points de vue dans le secteur des finances. Il peut s'agir, par exemple, d'une proposition visant à



proposal for a change to a tax treaty, a tax law or some financial regulatory provision. The first question I ask is, "That makes a lot of sense to me, but have to tried it out in the Department of Finance?" When they reply that they have not run it by officials from that department, I wonder what they are doing here.

It was in that spirit that I asked my question. You answered it in that spirit. I am comforted.

**Ms. Houle:** That was certainly the spirit in which the report was written and in which we worked on the report.

[Translation]

**Senator Massicotte:** The report is very well put together. I agree with several of the recommendations that have been made.

[English]

I have an issue with the RRSP. I buy in easily when you say to make it comparable and fair from the perspective of the life insurance issue. However, should they do so? I gather that the life insurance exclusion started several decades ago when it was for the benefit of the heirs of the deceased. That is when the court excluded it.

Let us say that I lend you two dollars. You tell me that you cannot pay me back because you do not have two dollars. You tell me that you have one dollar in RRSPs but you do not want me to use them. You want the RRSP to be excluded from the repayment of that debt.

If you follow that concept, you are saying that you want to protect a certain lifestyle. I appreciate the policy decision of the government that we should encourage savings. However, as a creditor, I would be subsidizing your future income and I am not sure that I should be doing so. I can appreciate maybe the government should have social programs to give you that minimum income. However, why would I subsidize your future lifestyle?

**Ms. Houle:** I should like to say that we did not approach it from that point of view. We approached it from the point of view that there was an injustice in the sense that if you so happen to be working for a company that had a pension plan, although you did not make any contributions, your pension plan is cannot be seized.

On the other hand, the ordinary worker, who does not have any financial guidance or advice, saves \$100 per year or per month in his RRSP. However, because he does not have the money or the knowledge to seek advice from someone who will advise him what kind of RRSP would be protected from bankruptcy, there is an imbalance in the system. That is how we arrived at this point. Obviously, some RRSPs are not seizable as the law currently stands.

There were four or five groups of creditors on the committee. It was clear, from the generality of the loans they make to consumers, that most of them do not lend on the strength that you have an RRSP. They lend on the strength of other assets that

modifier une convention fiscale, d'une loi fiscale ou d'un règlement du domaine des finances. La première question que je pose est la suivante: «Cela me semble pertinent, mais l'avez-vous mis à l'essai au ministère des Finances?» Lorsqu'ils me répondent qu'ils n'ont pas donné d'explications aux fonctionnaires du ministère, je me demande alors en quoi ils sont utiles.

C'est dans cet état d'esprit que je posais ma question, à laquelle vous avez répondu dans le même esprit. Je suis soulagé.

**Mme Houle:** C'est dans cet esprit que nous avons travaillé et que nous avons rédigé notre rapport.

[Français]

**Le sénateur Massicotte:** Le rapport est très bien fait. Je suis d'accord avec plusieurs des recommandations jusqu'à maintenant.

[Traduction]

J'ai des réserves relativement aux REER. Je suis entièrement d'accord quand vous dites qu'ils doivent être traités sur le même pied que l'assurance-vie, par souci d'équité. Toutefois, est-ce justifiable? Il me semble que l'exclusion des polices d'assurance-vie a commencé il y a quelques décennies, dans l'intérêt des héritiers. C'est alors que les tribunaux les ont exclues.

Disons que je vous prête deux dollars. Vous me dites que vous ne pouvez pas me rembourser parce que vous n'avez pas deux dollars. Vous me dites que vous avez un dollar dans un REER, mais vous ne voulez pas que j'y touche. Vous ne voulez pas que votre REER serve à rembourser votre dette.

Si vous poursuivez ce raisonnement, ce que vous dites, c'est que vous voulez protéger un certain niveau de vie. J'apprécie que le gouvernement cherche à encourager l'épargne. Toutefois, en tant que créancier, je subventionnerais vos revenus futurs et je ne suis pas certain que je devrais le faire. J'accepterais peut-être que le gouvernement ait des programmes sociaux qui vous garantissent un revenu minimum. Toutefois, pourquoi devrais-je subventionner votre niveau de vie futur?

**Mme Houle:** J'avoue que nous n'avons pas abordé la question sous cet angle. Nous l'avons plutôt abordée sous l'angle de l'injustice, en ce sens que si vous travaillez pour une entreprise qui a un régime de pension de retraite, même si vous ne versez pas de cotisations, votre régime de retraite ne peut pas être saisi.

D'un autre côté, vous avez le travailleur ordinaire, qui ne reçoit aucun conseil financier et qui verse 100 \$ par année ou par mois dans son REER. Toutefois, parce qu'il n'a pas l'argent ou encore les connaissances suffisantes pour demander conseil à quelqu'un qui lui dirait quel type de REER serait à l'abri d'une faillite, il y a un déséquilibre dans le système. C'est par ce raisonnement que nous sommes arrivés à notre conclusion. Évidemment, certains REER ne peuvent pas être saisis aux termes de la loi actuelle.

Il y avait quatre ou cinq groupes de créanciers qui siégeaient au comité. À en juger d'après l'ensemble des prêts qu'ils accordent aux consommateurs, il est évident qu'ils ne tiennent pas compte des REER pour décider d'en accorder ou non. Ils tiennent compte



you may have or on the potential that you are a moral, upstanding person who is unlikely to go bankrupt and who will repay the loan. That is how all the creditors on the task force expressed it. There were cases when someone went bankrupt and had an RRSP of \$5,000 or \$10,000 that was protected, but they never complained about it. There was never any discussion.

Mr. Schwartz mentioned that few of our bankrupts — one in 10 — would come in with an RRSP. I only do personal bankruptcies and I rarely come across people with large RRSPs of \$100,000 and more. That combination does not exist in my practice. People who come to me have small RRSPs, which they have saved by the sweat of their work and then they lose it in a case of bankruptcy. Those people would not have been advised correctly.

**Senator Massicotte:** I understand the issue of fairness but two wrongs do not make a right. I will go to the other issue. Obviously, banks want certainty. I have someone working for me who told me last week that the bank lent him money to invest in an RRSP; he takes back 30 per cent and repays the loan. Banks will adjust to the rules, in other words.

I suspect if you exclude a number of items from collateral security, the banks will lend less money and there will be less credit in our society. One could argue that as being good, given that consumer debts are high but credit facilities are important to an economy. Has that been considered — how these proposed exclusions would affect the economy?

**Mr. Schwartz:** We did not get the impression that banks were using the RRSPs as collateral for loans. Therefore, their exemption would not substantially reduce the amount of credit being made available. The general issue of ensuring that there was enough good credit and that we need credit to keep the economy functioning was raised, and we agreed that it was important to protect.

**Ms. Houle:** One of the reasons for the clawback was precisely that. If you have borrowed for your RRSP, in most cases, you have probably repaid it within a period of three years. However, if it has been under three years, you have probably not repaid the amount that you borrowed for your RRSPs. That story is common and it is my understanding that most banks do it that way. They lend 30 per cent, which is paid back, and then the balance is paid back on a monthly basis over a period of X-number of months.

[Translation]

**Senator Hervieux-Payette:** Nobody can afford to go bankrupt. However, take the example of a student who has just finished five years of studies. He is 30 years old, married, with two children, rent of \$2,000 a month, a car and a \$100,000 debt. How much would it cost him to declare bankruptcy? We often hear the

d'autres éléments d'actif que l'emprunteur pourrait avoir, ou du fait qu'il est probablement une personne fiable, responsable et peu susceptible de faire faillite, et qu'il remboursera sa dette. C'est ce qu'ont décrit tous les créanciers qui siégeaient au groupe de travail. Ils ont parlé de cas où quelqu'un qui déclarait faillite avait un REER protégé de 5 000 ou de 10 000 \$, mais ils ne s'en sont jamais plaints. Il n'y avait pas de problème.

M. Schwartz a mentionné que quelques-uns des dossiers de faillite dont nous nous occupons — un sur 10 — comportaient un REER. Je ne m'occupe que de faillites personnelles et j'ai rarement des clients qui ont des REER importants, de 100 000 \$ ou plus. C'est une situation que nous ne rencontrons jamais à mon cabinet. Les gens qui viennent me consulter ont des REER modestes, qu'ils ont accumulé à la sueur de leur front, et ils les perdent en cas de faillite. Ces personnes n'ont probablement pas été bien conseillées.

**Le sénateur Massicotte:** Je comprends qu'il y a un problème d'équité, mais on ne guérit pas le mal par le mal. J'aimerais passer à l'autre point. De toute évidence, les banques recherchent la sécurité. J'ai un employé qui m'a dit, la semaine dernière, que la banque lui avait prêté de l'argent pour qu'il achète un REER; il recouvre 30 p. 100 et réduit sa dette. Autrement dit, les banques s'adaptent aux règles.

J'ai l'impression que si certains biens ne peuvent plus être offerts en garantie, les banques prêteront moins d'argent et il y aura, au bout du compte, moins de crédit accordé. On pourrait dire que c'est une bonne chose, car les consommateurs sont très endettés, mais le crédit est important pour l'économie. A-t-on tenu compte de l'incidence des exclusions proposées sur l'économie?

**M. Schwartz:** Nous ne pensons pas que les banques acceptaient les REER pour garantir des prêts. Leur exemption ne réduirait donc pas substantiellement le crédit offert. Il a été question de veiller à ce qu'il y ait suffisamment de crédit et du fait que nous avons besoin de crédit pour que l'économie continue de fonctionner, et nous avons convenu qu'il était important d'y veiller.

**Mme Houle:** C'est précisément l'une des raisons d'être du recouvrement fiscal. Si vous avez emprunté de l'argent pour l'investir dans votre REER, dans la plupart des cas, vous avez probablement remboursé cet emprunt en moins de trois ans. Toutefois, si cela fait moins de trois ans, vous n'avez probablement pas remboursé la somme que vous avez empruntée pour votre REER. Cette situation est courante et je crois savoir que la plupart des banques agissent de cette façon. Elles prêtent 30 p. 100 de la somme, qui est remboursée, et le solde est remboursé selon des mensualités réparties sur une période de tant de mois.

[Français]

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Nul n'a les moyens de faire faillite. Toutefois, prenons l'exemple d'un étudiant qui vient de compléter un cycle d'étude de cinq ans. Il a 30 ans, il est marié, a deux enfants, un loyer de 2 000 \$ par mois, une voiture et une dette de 100 000 \$. Combien lui en coûterait-il de déclarer faillite?

sentence "people cannot always afford to go bankrupt," or that the cost of bankruptcy is too high. What do you think of this belief?

**Ms. Houle:** This belief is not as well-founded as people seem to think. In my community, I know several trustees who would never refuse a debtor. It is a business. Like any professional, of course, trustees like to get paid. However, none of us would refuse a file.

The professional fees in a personal bankruptcy are not that high. It is presumed that the person who is declaring bankruptcy owns no seizable property nor anything that could be added to his estate. As for the fees, the person must make monthly payments over a nine-month period. The person's personal circumstances are taken into consideration, such as the fact that he has two children, a car and other expenses. In a case like this one, my fees could vary between \$1,200 and \$1,500 to be paid monthly over a nine-month period. An initial payment would cover my file-related expenses. The GST will probably be refunded to the trustee. The overall amount would thus cover my fees and expenditures related to the file. The real cost to the debtor would be approximately \$1,100, and the difference would come from the GST reimbursement or an income tax refund should there be one.

**Senator Hervieux-Payette:** My second question relates to a frequent problem. Generally, the trustee is responsible for liquidating the estate and distributing the money among the creditors. Let's take the example of an apartment building for which the bank is the main creditor. Since the owner can no longer meet his obligations, the apartment building must be liquidated. Suppose the cost of each apartment is \$100,000. An individual may purchase the building for a million dollars, whereas several people might be prepared to pay, for instance, \$150,000 for each unit. What are the rules that would apply in such a case?

One often gets the feeling that people take advantage of these liquidation sales. Are there provisions in the bill that would allow the trustee to maximize income for the creditor? The banks are financially more comfortable and are often ready to accept a lesser amount. Thus, certain individuals are frustrated because they cannot purchase these assets even though their offer was higher than the asking price. What part of the law explains this strange phenomenon that allows people to get around the highest bid rule?

**Ms. Houle:** If the trustee is in charge of the sale, he must meet certain obligations. Pursuant to certain sections of the law, the trustee cannot sell an asset for less than its market value. Our role as trustees is thus to obtain market value for the assets being liquidated. A frequent scenario which illustrates the type of difficulty you referred to is one where the mortgage-holding creditor who is owed a large sum of money does not wait to send his notices and becomes the new owner as soon as bankruptcy is declared.

Nous entendons fréquemment la phrase «on n'a pas toujours les moyens de faire faillite», ou que le coût de la faillite est trop élevé? Est-ce une croyance?

**Mme Houle:** C'est une croyance qui n'est pas aussi répandue qu'on semble croire. Dans ma communauté, je connais plusieurs syndics qui ne refuseraient pas un débiteur. C'est un commerce. Comme tout professionnel, bien sûr, on aime recevoir ses honoraires. Toutefois, aucun d'entre nous irait jusqu'à refuser un dossier.

Les frais professionnels exigés lors d'une faillite personnelle ne sont pas si élevés. On présume que la personne qui fait faillite ne possède aucun bien saisissable ou qui ajouterait à l'actif. En ce qui a trait aux honoraires, la personne devra effectuer des versements mensuels sur une période de neuf mois. On prendra en considération le fait que la personne a deux enfants, une voiture et d'autres dépenses. Dans un dossier de ce type, mes honoraires pourraient varier entre 1 200 \$ et 1 500 \$ mensuellement, sur une période de neuf mois. Un versement initial couvrirait mes dépenses liées au dossier. La TPS serait fort probablement remboursée au syndic. Le montant global couvrirait donc mes honoraires et dépenses liés au dossier. Le coût réel au débiteur serait d'environ 1 100 \$, et la différence serait perçue du remboursement de la TPS ou d'un remboursement d'impôt s'il y a lieu.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Ma deuxième question traite d'un problème fréquent. En général, le syndic est chargé de liquider les actifs et répartir les montants entre les créanciers. Prenons l'exemple d'un immeuble d'habitation pour lequel la banque est le principal créancier. Le propriétaire n'étant plus apte à rencontrer ses paiements, on doit procéder à une vente de liquidation des appartements. Supposons que le prix de chaque appartement s'élève à 100 000 \$. Un individu peut acheter l'immeuble pour la somme d'un million de dollars, alors que plusieurs personnes pourraient être disposées à payer, par exemple, 150 000 \$ pour chaque unité. Quelles sont les règles qui s'appliquent dans un tel cas?

On a souvent l'impression que des gens profitent de ces ventes de liquidation. Existe-t-il des dispositions dans le projet de loi qui permettraient au syndic de maximiser les revenus pour le créancier? Les banques, plus aisées, sont souvent prêtes à accepter un montant moindre. Ainsi, certains individus se voient frustrés de ne pouvoir acheter ces biens alors que leur offre était supérieure au montant demandé. À quel aspect de la loi peut-on attribuer un tel phénomène défiant ainsi la règle du plus offrant?

**Mme Houle:** Dans la mesure où le syndic est l'entité qui effectue la vente, il a certaines obligations à rencontrer. En vertu de certains articles de la loi, le syndic ne peut disposer d'un bien à un prix inférieur à sa valeur marchande. Notre rôle, en tant que syndic, est donc d'obtenir la valeur marchande du bien disposé. Un scénario fréquent qui illustre le type de difficultés auxquelles vous avez fait allusion se retrouve dans le cas où le créancier hypothécaire à qui est due une importante somme d'argent n'attend pas pour envoyer ses avis, et devient propriétaire dès que survient la faillite.



In Quebec there has to be, among other things, a 60-day notice and an advance notice of any mortgage-related activity. Thus, the mortgage-holding creditor can become the new owner in a brief period of time. Pursuant to section 67, the trustee has the right to interrupt procedures, but he cannot do so for a very long time. To do this, the trustee must be able to present certain documents as evidence to the court. That is why the mortgage-holding creditor is often the one who makes a profit on assets in this type of scenario, not the trustee.

Obviously, the trustee seems to make a profit in bankruptcy cases where the building is sold. However, when you take a closer look at the situation you can see that the mortgage creditor, be it a bank or some other financial institution, is the one that in fact makes the profit.

**Senator Hervieux-Payette:** There are often more than one creditor and the distribution of profits is not always equitable among them.

If a property is sold for a million dollars rather than a million and a half, the money will be distributed among the creditors. Whether the main creditor is a bank or some other entity, the other creditors will see their share reduced because the property was sold for a lesser amount.

It seems strange that one creditor has more rights than the others.

**Ms. Houle:** The Bankruptcy Act provides that the creditor theoretically is not affected by the law if he holds one or more specific assets that are guaranteed. If the guarantee is valid, that creditor can in theory do practically whatever he likes. The creditor protected himself when he made the loan by taking certain specific assets as security.

The law offers the trustee or the bankrupt's estate a certain protection and a certain flexibility. However, that flexibility is not eternal. The trustee should be able to submit an offer sufficient to pay the mortgage creditor with a balance to be distributed among the group of remaining ordinary creditors.

**Senator Biron:** In Quebec there is the Legal Aid Act. Should there also be an act to help bankrupts? Thus, like lawyers, trustees could benefit from a certain support.

**Ms. Houle:** Such a situation would be ideal, but make no mistake. In my opinion, and according to my experience, access is not an issue. You can always find a trustee who accepts cases for a modest fee. Trustees, like lawyers, also occasionally take on cases *pro bono*. This reality is part of our kind of work.

**Senator Biron:** A prudent person who is considering bankruptcy can always convert his or her RRSP into a lifetime annuity and thus avoid seizure.

**Ms. Houle:** In such situations, the trustee may use certain provisions of the act allowing him to oppose reviewable transactions, preferential payments and such changes made

Au Québec, on doit prévoir, entre autres, un avis de 60 jours et un préavis d'exercice hypothécaire. Le créancier hypothécaire peut donc devenir propriétaire dans un court laps de temps. En vertu de l'article 67, le syndic a le droit d'interrompre les procédures, mais il ne peut le faire pour une très longue période. Pour ce faire, le syndic doit être en mesure de démontrer certains éléments de preuve à la cour. Voilà pourquoi le créancier hypothécaire est souvent celui qui réalise le bénéfice sur les biens dans ce type de scénario et non le syndic.

En apparence, le syndic semble réaliser le bénéfice dans le cas de faillite où l'immeuble est vendu. Toutefois, lorsqu'on examine la situation de plus près, on peut voir que le créancier hypothécaire, qu'il s'agisse d'une banque ou d'une institution financière, en effet réalise le bénéfice.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Il y a souvent plus d'un créancier, et la répartition des bénéfices n'est pas toujours équitable entre les créanciers.

Si on dispose d'une propriété pour la somme d'un million de dollars plutôt que d'un million et demi de dollars, la somme sera répartie entre les créanciers. Que le créancier principal soit une banque ou une autre entité, les autres créanciers verront leur bénéfice réduit par la disposition à une valeur inférieure.

Il apparaît donc comme étrange qu'un créancier intéressé puisse avoir plus de droits que les autres créanciers.

**Mme Houle:** La Loi sur la faillite prévoit que le créancier, en théorie, ne soit pas affecté par la loi alors s'il détient un ou plusieurs biens spécifiques sur lesquels une garantie s'applique. Si la garantie est valide, ce créancier peut, en théorie, faire presque tout ce qu'il désire. Le créancier a prêté en se protégeant et en prenant une garantie sur des biens spécifiques.

La loi offre au syndic ou à l'actif de faillite une certaine protection et une certaine flexibilité. Toutefois, cette flexibilité n'est pas éternelle. Le syndic devrait, par exemple, avoir la possibilité de déposer une offre suffisante pour le paiement du créancier hypothécaire et à laquelle un solde est prévu pour la répartition d'un dividende à la masse des créanciers ordinaires.

**Le sénateur Biron:** Il y a, au Québec, la Loi sur l'aide juridique. Devrait-il exister également une loi venant en aide aux faillis? Ainsi, les syndics, tout comme les avocats, pourraient bénéficier d'un certain appui.

**Mme Houle:** Une telle situation serait idéale, mais il ne faut pas se faire d'illusions. À mon avis, et selon mon expérience, l'accès n'est pas un problème. Il est toujours possible de trouver un syndic qui accepte les causes pour un prix modique. Les syndics, tout comme les avocats, prennent également, à l'occasion, des causes *pro bono*. Cette réalité est propre à la nature de notre travail.

**Le sénateur Biron:** Une personne prudente qui songe à la faillite peut toujours convertir son REER en rente viagère et ainsi éviter la saisie.

**Mme Houle:** Dans de telles situations, le syndic peut avoir recours aux dispositions de la loi lui permettant d'aller à l'encontre des transactions révisables, des paiements



shortly before bankruptcy was filed. Such transactions are generally illegal and we must initiate procedures and obtain court decisions to that effect.

Of course, if the debtor makes such a transaction a week before filing for bankruptcy, his intention is clear. In such circumstances, creditors are protected. The transaction will be reviewed and reversed. These sums that should have been part of the estate in bankruptcy will be put into the estate, in accordance with the court's order.

[English]

**The Chairman:** You said that the RRSPs must be locked into an annuity or a locked-in RRSP. You also made a general statement that you had an eye to practicality in ensuring that what you recommended worked.

We had a submission from the Alberta Law Reform Commission based on a report that they are about to publish. They said they wanted to be practical and they came to the conclusion that the supervision or mechanism to assure that RRSPs were locked in and stayed locked in was something that, in their conclusion, was not practical or workable.

You seem to have both taken a practical approach and come up with different conclusions. Do you have any comment on that?

**Mr. Schwartz:** My comment is based on some reaction by one of the task force members to that testimony before this committee. His comment was that he does not see why that is true. He says, for example, our own proposal requires no checking because the issue is closed once the RRSP is locked in. He also commented that there are some complications in making sure that all these things happen as we envision them. It is not clear that the alternative proposal put forward does not suffer from that same administrative burden.

Our proposal is as practical as it can be. It may not be a walk in the park to administer this, but it is as good as it can be.

**The Chairman:** If there are no other questions, I thank you very much. As we have said, we have your report, we have easy reference to your chair and we are sure you are available as well to pursue for more detail. Thank you for all the work that you and your colleagues on this task force have put into this project.

The committee adjourned.

---

OTTAWA, Thursday, September 25, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:05 a.m. to examine the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

**Senator Richard H. Kroft** (*Chairman*) in the Chair.

préférentiels et de tels changements effectués peu avant la date de la faillite. De telles transactions sont, en général, illégales, et nous devons prendre des procédures et obtenir jugement à cet effet.

Bien entendu, si le débiteur effectue une telle transaction une semaine avant de déclarer faillite, son intention est claire. Dans ces circonstances, les créanciers sont protégés. La transaction sera alors révisée et modifiée. Les sommes qui devaient faire partie de l'actif de faillite seront alors remises à l'actif de faillite, suite à l'ordonnance de la cour.

[Traduction]

**Le président:** Vous avez dit que les REER doivent prendre la forme d'une pension ou d'un REER immobilisés. Vous avez aussi déclaré, de manière générale, que vous aviez le souci des détails pratiques en veillant à ce que vos recommandations donnent les résultats recherchés.

Nous avons reçu de l'Alberta Law Reform Commission un mémoire qui repose sur un rapport que cet organisme est sur le point de publier. Ces gens-là aussi avaient le souci des détails pratiques, et ils sont arrivés à la conclusion que la supervision ou le mécanisme qui garantit que les REER sont immobilisés et le restent ne sont pas, à leur avis, pratiques ou réalisables.

Il semble que vous ayez tous deux abordé la question sous un angle pratique et que vous soyez arrivés à des conclusions différentes. Avez-vous des commentaires à faire à ce sujet?

**M. Schwartz:** Mon commentaire repose sur la réaction de l'un des membres du groupe de travail à ce témoignage présenté au comité. Il a dit qu'il ne voyait pas pourquoi ça serait vrai. Il a déclaré, par exemple, que notre propre proposition n'exige aucune mesure particulière, parce que la question ne se pose plus une fois que le REER est immobilisé. Il a aussi déclaré qu'il était difficile de garantir que tout cela se déroulera comme nous l'imaginons. Il n'est pas certain que la solution de rechange proposée ne se heurtera pas aux mêmes embûches administratives.

Notre proposition est aussi pratique qu'elle peut l'être. Elle n'est peut-être pas des plus faciles à administrer, mais c'est le mieux que nous puissions faire.

**Le président:** S'il n'y a pas d'autres questions, je vous remercie. Comme nous l'avons déjà dit, nous avons votre rapport, nous pouvons facilement consulter votre président et nous sommes convaincus que vous êtes prêt à nous fournir plus de détails au besoin. Je vous remercie pour tous les efforts que vous et vos collègues du groupe de travail avez investis dans ce projet.

La séance est levée.

---

OTTAWA, le jeudi 25 septembre 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 11 h 05 pour étudier l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

**Le sénateur Richard H. Kroft** (*président*) occupe le fauteuil.

[English]

**The Chairman:** I call the meeting to order. This morning, we will hear from a panel of witnesses that will discuss a wide range of issues.

First, we will hear from Mr. David Baird of Toronto. Mr. Baird, I understand that at one time you acted as counsel to this committee.

**David E. Baird, Q.C., Counsel, Torys LLP:** Yes, from 1975-80, I was the counsel to the committee when two new bankruptcy acts were being considered.

**The Chairman:** We will also hear from Mr. Max Mendelsohn and Mr. Jean-Claude Delorme.

Mr. Baird, please proceed, after which we will hear from Mr. Mendelsohn.

**Mr. Baird:** I have been practising bankruptcy law for almost 44 years and during that time I have been active in bankruptcy law reform. In addition to working with this Senate committee, I was a member of the Colter Committee in 1985-86 when it presented a report on amendments to the Bankruptcy Act. Most of those amendments were implemented in 1992. I was subsequently a member of the Bankruptcy and Insolvency Advisory Committee when it considered further amendments to the Bankruptcy Act in 1997. However, the reform process never ends and further reforms of our bankruptcy and insolvency legislation are required to keep that legislation efficient and effective.

I am pleased that I have been given the honour of being a Fellow of the Insolvency Institute of Canada. Mr. Goldstein, your counsel, also shares this honour.

I have presented a short brief for you. Unfortunately, in the time available to me I could not translate it into French and for that, I apologize.

I will review the important need to revise both the Bankruptcy and Insolvency Act and the CCAA to protect licensees of intellectual property when the licensor is insolvent. I will deal with the introduction of UNCITRAL model law into Canada. I will talk about the need to abolish the hopelessly outdated tariff of costs, which is part of the bankruptcy rules as the tariff governing payment of lawyers for legal services rendered to a trustee in bankruptcy. I will also speak to a pet topic of mine, although I do recognize that it is not part of the order of reference.

I should like to have a brief discussion involving the Winding-up and Restructuring Act. This act is needed for the restructuring of financial institutions. It has not been overhauled for over 100 years and is clearly in need of review and improvement.

During the last 15 years there has been an extensive debate as to whether a trustee in bankruptcy has the right to disclaim or terminate a licence that the bankrupt had given to a licensee. For example, and this is not a likely example, if Microsoft licensed a Windows program to you and Microsoft went bankrupt, the issue

[Traduction]

**Le président:** Je déclare la séance ouverte. Ce matin, nous allons entendre un groupe de témoins qui aborderont un large éventail de questions.

D'abord, nous allons entendre M. David Baird, de Toronto. Monsieur Baird, je crois comprendre que, à une certaine époque, vous avez agi comme conseiller auprès du comité.

**David E. Baird, c.r., avocat, Torys LLP:** Oui, j'ai agi comme conseiller auprès du comité de 1975 à 1980, à l'époque où les deux nouvelles lois sur la faillite étaient à l'étude.

**Le président:** Nous allons également entendre M. Max Mendelsohn et M. Jean-Claude Delorme.

Monsieur Baird, je vous invite à présenter votre exposé, après quoi nous entendrons M. Mendelsohn.

**M. Baird:** Je pratique le droit de la faillite depuis près de 44 ans. Tout ce temps, j'ai participé activement à la réforme du droit de la faillite. En plus de travailler auprès du comité du Sénat, j'ai été membre du Comité Colter de 1985 à 1986, à l'époque où il a présenté un rapport sur des modifications de la Loi sur la faillite. La plupart des modifications en question sont entrées en vigueur en 1992. Par la suite, j'ai siégé au Comité consultatif sur la faillite et l'insolvabilité, à l'époque où il étudiait de nouvelles modifications de la Loi sur les faillites en 1997. Cependant, le processus de réforme ne prend jamais fin, et on doit modifier la législation sur la faillite et l'insolvabilité pour faire en sorte qu'elle demeure efficiente et efficace.

Je suis heureux qu'on m'ait honoré en faisant de moi un fellow de l'Institut d'insolvabilité du Canada. Monsieur Goldstein, votre conseiller, partage cet honneur.

J'ai préparé un bref mémoire à votre intention. Malheureusement, je n'ai pas eu le temps de le faire traduire en français, et je m'en excuse.

Je vais expliquer pourquoi il est important de réviser la Loi sur la faillite et l'insolvabilité tout autant que la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies pour protéger le preneur de licence de propriété intellectuelle lorsque le donneur de licence est insolvable. Je vais m'intéresser à l'introduction au Canada d'une loi type de la CNUDCI. Je vais faire état de la nécessité d'abolir le tarif des frais, désuet au-delà de toute mesure, qui, dans les Règles régissant la faillite, fixe les honoraires versés aux avocats pour les services juridiques rendus à un syndic de faillite. Je vais également parler d'une de mes lubies, même si je me rends compte qu'elle n'est pas visée par votre ordre de renvoi.

J'aimerais parler brièvement de la Loi sur les liquidations et les restructurations. On a besoin de cette dernière pour la restructuration des établissements financiers. Elle n'a pas été revue depuis plus de 100 ans; à ce titre, elle a manifestement besoin d'être revue et améliorée.

Au cours des 15 dernières années, on a abondamment discuté de la question de savoir si un syndic de faillite avait le droit de désavouer ou d'annuler une licence accordée au preneur de licence par le failli. Permettez-moi de vous donner un exemple assez peu vraisemblable: si Microsoft vous octroie une licence pour



is whether that trustee in bankruptcy could cancel your licence, stop you from using the Windows program and then sell the Windows program to someone else or tell you that you had to pay double the annual licence fee for using Windows.

There has been a debate in Canada whether a trustee could undertake that type of conduct in bankruptcy. That question has been answered and the answer is "yes."

Under current Canadian law, an insolvent licensor appears to be able to terminate a licence. That was a decision of Mr. Justice Farley in the recent Eaton's case regarding the use of a Eaton's logo by the finance company that was financing its credit cards.

Sears offered to buy the shares of Eaton's. One of the conditions of that offer was that the existing finance company could no longer use the Eaton's logo or be involved in financing Eaton's credit cards. Eaton's terminated the licensing arrangement with the credit card company. Eaton's appealed that decision.

Mr. Justice Farley held that Eaton's had a right to terminate the licence contract under the CCAA. His decision was similar to a decision in the United States in the *Lubrizol* case. There are specific provisions in the United States Bankruptcy Code to permit the termination or disclaimer of executory contracts. A licensing agreement is an executory contract because it is a contract where both parties still have material obligations under the contract. It is an ongoing contract.

In the *Lubrizol* case, the Federal Appellate Court upheld the right of the trustee in bankruptcy to terminate the licensing arrangement. This caused extreme shock waves throughout the United States because licensees were then vulnerable to having their licences terminated during a bankruptcy. The United States Congress acted very quickly and amended the Bankruptcy Act to provide that when there is a trustee in bankruptcy of a licensor the licensee who wants to use the licence can continue to use the licence notwithstanding the bankruptcy. The licensee has an option of either accepting a rejection of the licensing agreement and saying, "I will file a claim for damages," or saying, "I want to continue using the licence agreement, and I will continue to make the necessary payments."

That is the law in the United States. It is my recommendation that we should amend our Canadian Bankruptcy Act to provide the same rights for a licensee in Canada.

This is very important for companies developing technology in Canada. A buyer of a licence from a Canadian developer of technology is subject to the risk of having that licence terminated in the event of bankruptcy, but a buyer of a licence from a U.S. developer of technology is not. As a result, Canadian technology companies are at a big disadvantage.

l'utilisation d'un programme Windows et que Microsoft fait faillite, la question est de savoir si le syndic de faillite peut annuler votre licence, vous empêcher d'utiliser le programme Windows, puis vendre ce dernier à quelqu'un d'autre ou vous dire que vous devez payer le double du droit de licence annuel prévu pour l'utilisation de Windows.

Au Canada, la question de savoir si un syndic de faillite pouvait tenir ce genre de conduite a fait l'objet d'un débat. On a répondu par oui à la question.

En vertu du droit canadien actuel, un donneur de licence insolvable semble habilité à annuler une licence. C'est la décision qu'a rendue le juge Farley dans une affaire récente concernant Eaton et l'utilisation du logo de la société par l'entreprise qui assurait le financement de ses cartes de crédit.

Sears a proposé de faire l'acquisition des actions de Eaton. L'une des conditions de cette offre était que la société de financement actuelle ne puisse plus utiliser le logo d'Eaton ni participer au financement des cartes de crédit de Eaton. La société Eaton a mis un terme au contrat de licence qui la liait à la société émettrice des cartes de crédit. Eaton a porté la décision en appel.

Le juge Farley a statué que Eaton avait droit d'annuler le contrat de licence aux termes de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies. La décision était similaire à celle rendue aux États-Unis dans l'affaire *Lubrizol*. Dans le cas des faillites des États-Unis, on trouve des dispositions précises qui autorisent le désaveu ou l'annulation de contrats exécutoires. Un contrat de licence est un contrat exécutoire en ce sens qu'il s'agit d'un contrat intervenu entre deux parties qui, aux termes du contrat, ont des obligations matérielles. Il s'agit d'un contrat courant.

Dans l'affaire *Lubrizol*, la cour d'appel fédérale a maintenu le droit du syndic de faillite d'annuler le contrat de licence. Cette décision a envoyé une onde de choc extrême dans l'ensemble des États-Unis, les preneurs de licence risquant du même coup de voir leur licence annulée pendant une procédure de faillite. Le Congrès des États-Unis a réagi rapidement et modifié la loi des États-Unis sur les faillites et établi que, en cas de faillite d'un donneur de licence, le preneur de licence qui souhaite utiliser cette dernière peut continuer de le faire, nonobstant la faillite. Le preneur de licence peut accepter l'annulation du contrat de licence et dire: «Je vais présenter une demande de dommages-intérêts» ou dire: «Je vais continuer d'utiliser le contrat de licence, et je vais continuer d'effectuer les paiements nécessaires.»

C'est la loi en vigueur aux États-Unis. Je recommande que nous modifiions les dispositions canadiennes sur la faillite pour assurer les mêmes droits à un preneur de licence au Canada.

Une telle mesure est très importante pour les sociétés qui développent des technologies au Canada. En effet, l'acheteur d'une licence émise par un concepteur de technologie canadien risque de voir le contrat annulé en cas de faillite, mais le même acheteur ne court pas les mêmes risques aux États-Unis. Ainsi, les sociétés canadiennes de technologie sont très désavantagées.



It is even more difficult when the company is a start-up company because it does not have a past history of success. It is very hard to break into the market. In some circumstances, it is necessary to incorporate a U.S. subsidiary, have the licence agreement go to the U.S. subsidiary and then back from the U.S. subsidiary to the ultimate customer to get around the current weakness in the Canadian law.

It is an important amendment. It is an amendment that I understand was supported by the organization that appeared before you yesterday. It is something that I would like to see introduced into law quickly rather than waiting for a wholesale revision to the Bankruptcy Act. The revisions that we expect to be coming forward will take several years. This weakness in the law is causing problems.

I do not think that there is any controversy on this issue. I have not heard of any opposition to it. We should move forward quickly on this. I would recommend a quick amendment in that area.

What happens when a holder of a licence, a licensee, goes bankrupt? Most licence agreements provide that in the event of a bankruptcy of a licensee, the licensor can terminate the licence and give it to someone else.

This makes it very difficult for a trustee in bankruptcy of the licensee to sell that licence. It might be a valuable licence. It reduces the recovery for the unsecured creditors and may give the licensor a windfall because it is only the bankruptcy that has given them the right to terminate the licence. The payments will be continued. The licensee can be honouring all the terms of the contract but, because of the bankruptcy, the licensor is given a windfall by being able to terminate the licence and sell it to someone else.

I believe that is wrong. The law should remove any right of the licensor to use an *ipso facto* clause of insolvency termination clause to terminate a licence.

This is similar to the situation dealing with landlord and tenant leases. Most provincial statutes prevent a landlord from terminating a lease, even though the tenant goes bankrupt. That gives protection to a trustee in bankruptcy. The trustee in bankruptcy is able to assign the lease and possibly recover money for the creditors.

It is really an anti-windfall recommendation. I see no reason why a licensor or a landlord should benefit from being able to terminate a lease or a licence and renegotiating it on better terms.

**The Chairman:** Mr. Baird, in many licence situations there is some degree of ongoing support required by the licensor to the licensee in order to make the licence effective, whether it is updating of something or continued protection.

What is the position if some kind of support is required?

La situation est encore plus difficile lorsque la société est en démarrage parce qu'elle n'a pas une histoire de réussite. Il est très difficile de s'imposer sur le marché. Dans certains cas, il est nécessaire de constituer en société une filiale aux États-Unis, de faire passer le contrat de licence par cette dernière, puis de la rapatrier de la filiale aux États-Unis vers l'ultime client pour contourner les points faibles des dispositions législatives canadiennes.

Il s'agit d'une modification importante. Je crois comprendre que l'organisation qui a comparu devant vous hier s'y est dite favorable. J'aimerais qu'on introduise une telle modification sans plus tarder au lieu d'attendre une révision complète de la Loi sur la faillite. Les révisions auxquelles nous nous attendrions exigeront des années. Cette lacune de notre droit cause déjà des problèmes.

À ma connaissance, cette question ne soulève aucune controverse. Je n'ai entendu personne s'y opposer. Nous devrions procéder rapidement. Je recommande une modification rapide dans ce secteur.

Qu'arrive-t-il lorsqu'un preneur ou un titulaire de licence fait faillite? La plupart des contrats de licences prévoient que, en cas de faillite du preneur de licence, le donneur de licence peut annuler la licence et la donner à quelqu'un d'autre.

Il est donc très difficile pour le syndic de faillite du preneur de licence de vendre la licence. Or, elle vaut peut-être quelque chose. Cette situation a pour effet de réduire les montants récupérés par les créanciers non garantis et risque d'assurer au donneur de licence un avantage inattendu puisque c'est uniquement la faillite qui lui a conféré le droit d'annuler la licence. Les paiements se poursuivront. Le preneur de licence aura beau continuer d'honorer toutes les modalités du contrat, le donneur de licence, en raison de la faillite, se voit accorder un avantage inattendu du fait qu'il peut annuler la licence et la vendre à quelqu'un d'autre.

À mon avis, c'est indéfendable. Dans la loi, on devrait enlever au donneur de licence le droit d'invoquer *ipso facto* des dispositions qui régissent l'annulation des contrats en cas d'insolvabilité pour annuler une licence.

La situation est analogue à celle qu'on rencontre en ce qui concerne les baux liant propriétaire et locataire. La plupart des lois provinciales empêchent un propriétaire d'annuler un bail, même si le locataire fait faillite. La mesure vise à protéger l'éventuel syndic de faillite. Ce dernier est en mesure de céder le bail et peut-être de recouvrer des fonds pour les créanciers.

Il s'agit en réalité d'une recommandation visant à prévenir tout avantage inattendu. Je ne vois pas pourquoi un donneur de licence ou un prestataire devrait avoir le droit d'annuler un bail ou une licence et de négocier pour obtenir de meilleures conditions.

**Le président:** Dans de nombreux contrats de licence, monsieur Baird, le donneur de licence est tenu d'assurer au preneur de licence une certaine forme de soutien continu comme condition de l'efficacité de la licence, qu'il s'agisse de la mise à jour de tel ou tel aspect ou d'une protection continue.

Qu'arrive-t-il lorsqu'une telle forme de soutien est requise?

**Mr. Baird:** My understanding of the United States practice is that their contracts traditionally provide a requirement to give some of the source code to the licensee so that the licensee can continue to use the licence. It is not normal to require the licensor, or the trustee in bankruptcy, to continue to provide the support. That is not normally required.

**The Chairman:** There is no remedy in the hand of the licensee to make the license meaningful?

**Mr. Baird:** No. If you need support from the bankrupt, then you are in trouble. If you do not need the support, then you are entitled to use the licence and carry on and continue making the payments.

**The Chairman:** Thank you and I am sorry to interrupt.

**Mr. Baird:** No, that is a good question. It is a problem. The solution that I am recommending does not solve all the licensees' problems, because there is no way a trustee in bankruptcy should or could be required to continue to service a licensing agreement. That would be unrealistic.

The next topic I would like to discuss is the introduction of the UNCITRAL model law into Canada. The basic purpose of the UNCITRAL law is to provide for cooperation between the courts and other authorities, provide greater legal certainty for trade and investment, a fair and efficient administration of cross-border insolvencies and to protect and maximize the value of the debtors assets. These are all very good objectives, but there are a number of problems involving the model law that have not been resolved.

As you may know, it is a relatively simple, short law, but it does not deal with many of the key issues that are needed to effect or implement the purposes for which the model law has been adopted. Problems arise as a result. It is the old saying: "The devil is in the details."

The model law does not provide what rights creditors will have to ensure that their positions are recognized. It does not stipulate what treatment will be accorded to creditors entitled to priority under the Canadian law. It does not provide as to what law will be applied to determine the rights of secured creditors. It does not say which court will be adjudicating on the rights of Canadian creditors. I suspect it will be the foreign court. What law will be applied? We do not know.

The foreign representative will have its place of business in a foreign state. How difficult will it be for creditors to appear before that court? If an order is made transferring the assets out of Canada, the Canadian creditors are left with no recourse in Canada in the event that the foreign jurisdiction fails to treat all creditors fairly, or does not proceed quickly. Unfortunately, many insolvency proceedings in other countries take an extended period of time, are not handled as quickly and with such dispatch as in Canada, and are subject to the whims of the foreign procedure.

**M. Baird:** Ce que je comprends de la situation en vigueur aux États-Unis, c'est que, en vertu des contrats, on accorde traditionnellement une partie du code source au preneur de licence pour que ce dernier puisse continuer d'utiliser la licence. Il n'est pas normal d'obliger le donneur de licence ni le syndic de faillite à continuer à assurer le soutien. Il ne s'agit pas d'une exigence normale.

**Le président:** Le preneur de licence ne dispose donc d'aucun recours pour faire en sorte que la licence soit valable.

**M. Baird:** Non. Si vous avez besoin du soutien du failli, vous êtes dans le pétrin. Si vous n'avez pas besoin de soutien, vous avez le droit d'utiliser la licence, de poursuivre vos activités et de continuer d'effectuer les paiements.

**Le président:** Merci. Pardonnez-moi de vous avoir interrompu.

**M. Baird:** Non, c'est une bonne question. C'est un problème. La solution que je recommande n'a pas pour effet de régler tous les problèmes des preneurs de licence parce qu'on ne peut en aucun cas obliger un syndic de faillite à continuer à satisfaire aux exigences d'un contrat de licence. Ce serait irréaliste.

J'aimerais maintenant aborder la question de l'introduction de la loi type de la CNUDCI au Canada. L'objet fondamental de la loi de la CNUDCI est d'assurer la coopération entre les tribunaux et d'autres autorités, d'assurer un contexte juridique plus sûr pour le commerce et l'investissement de même qu'une administration équitable et efficiente des cas d'insolvabilité transfrontalière et de protéger ou d'optimiser la valeur des actifs des créanciers. Ce sont là des objectifs fort louables, mais la loi type comporte un certain nombre de problèmes qui n'ont pas été réglés.

Comme vous le savez, il s'agit d'une loi relativement simple et brève, mais elle est muette sur bon nombre d'éléments clés nécessaires à la mise en œuvre ou à l'application de la loi type aux fins pour lesquelles elle a été adoptée. Il en résulte des problèmes. On en revient au vieil adage selon lequel les difficultés surgissent des menus détails.

La loi type ne dit rien des droits faits aux créanciers pour assurer la reconnaissance de leurs prétentions. On ne précise pas le traitement qui sera accordé aux créanciers qui, en vertu du droit canadien, bénéficient d'une priorité. On ne dit rien des dispositions législatives qui seront appliquées pour déterminer les droits des créanciers garantis. On ne dit rien du tribunal qui sera appelé à se prononcer sur les droits des créanciers canadiens. J'ai bien peur qu'il s'agira de la cour étrangère. Quel droit appliquera-t-on? Nous ne le savons pas.

Le représentant étranger aura son lieu d'affaires dans un État étranger. Jusqu'à quel point les créanciers auront-ils de la difficulté à comparaître devant la cour en question? Si, en vertu d'une ordonnance, les actifs sont mutés à l'extérieur du Canada, les créanciers canadiens se trouvent sans recours dans l'hypothèse où l'administration étrangère ne traite pas tous les créanciers de façon équitable ou ne fait pas diligence. Dans d'autres pays, il arrive malheureusement que de nombreux cas d'insolvabilité s'étendent sur une longue période, ne soient pas traités avec autant de vitesse et de célérité qu'au Canada et soient à la merci des caprices de la procédure étrangère.



Another major weakness in the model law is that it makes no attempt to deal with problems relating to transnational enterprises, for example, different companies owned by one holding company but carrying on business in different countries.

There is also a problem with expense. If Canadian creditors want to appear in a foreign jurisdiction, they must travel there and employ foreign legal counsel, and all this for transactions that were entered into in Canada by two parties that were carrying on business in Canada.

Is it worth it? Are these problems worth the greater certainty, et cetera? One of the interesting problems we have vis-à-vis the United States is that the United States Chapter 11 applies to solvent companies as well as insolvent companies. Canadian insolvency law, the Bankruptcy Act, and the Companies' Creditors Arrangement Act, only apply to insolvent companies. On occasion, the courts have recognized foreign proceedings against a solvent Canadian company. This is a recent decision of Mr. Justice Farley in the case of *Babcock & Wilcox*. When we introduced Part III of the BIA, in my view it was never intended to give the court in Canada the right to affect a solvent company in Canada. In the *Babcock & Wilcox* case, the American company was operating under Chapter 11; the Canadian company was not insolvent, but nevertheless the Canadian courts recognized the foreign proceedings and affected the Canadian company accordingly.

It is a difficult question, namely: How do you deal with multinational companies? You may have read in the paper this week that an order was made involving Philip Services Corp. It is a classic case dealing with a cross-border situation. It highlights all of the problems that arise, and problems about which we have worried.

The history of Philip Services Corp. is that it started as a small scrap dealer many years ago in Hamilton. Ultimately, it expanded throughout Canada and into the United States and Mexico. It ran into financial difficulties about two years ago, and was restructured there, using a joint plan of arrangement under the American Chapter 11 and the Canadian Companies' Creditors Arrangement Act. However, the prime jurisdiction for dealing with the issues involving the plan was the United States, even though the head office of the company was in Canada. Why was that was the prime jurisdiction?

**Senator Oliver:** Most the assets were in the U.S.

**Mr. Baird:** They were. That was one of the reasons. However, a second, very important reason was the fact that there were a number of what we classify as equity claims, claims arising out of the fact that there was a distribution of shares, and shareholders

Une autre lacune majeure de la loi type vient du fait qu'elle ne tente pas de remédier aux problèmes liés aux entreprises transnationales, par exemple des entreprises différentes appartenant à une seule et même société de portefeuille, mais ayant des activités dans des pays différents.

On se bute aussi au problème des dépenses. Les créanciers canadiens qui souhaitent comparaître devant une administration étrangère doivent se rendre sur place et faire appel aux services d'un conseiller juridique étranger, tout cela pour des opérations entreprises au Canada par deux parties dont les activités se déroulaient au Canada.

Le jeu en vaut-il la chandelle? Une certitude plus grande vaut-elle les problèmes dont j'ai fait mention, et cetera? L'un des problèmes intéressants que nous avons vis-à-vis des États-Unis vient du fait que le chapitre 11 des États-Unis s'applique aux entreprises solvables tout autant qu'aux entreprises insolubles. Les dispositions législatives canadiennes sur l'insolvabilité, la Loi sur la faillite et la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies ne s'appliquent qu'aux seules entreprises insolubles. À l'occasion, les tribunaux ont admis les procédures étrangères entreprises contre une société canadienne solvable, comme en témoigne la décision récente du juge Farley dans l'affaire *Babcock et Wilcox*. Lorsque nous avons adopté la Partie III de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, l'intention n'était pas, à mon avis, de conférer au tribunal canadien le droit de porter atteinte à une entreprise solvable au Canada. Dans l'affaire *Babcock et Wilcox*, la société américaine menait ses activités en vertu du Chapitre 11; la société canadienne n'était pas insolvable, mais les tribunaux canadiens ont malgré tout reconnu les procédures étrangères, et la société canadienne a été touchée en conséquence.

Il s'agit d'une question difficile, nommément: que fait-on dans le cas des multinationales? Dans le journal, vous avez peut-être lu cette semaine qu'une ordonnance avait été prise concernant Philip Services Corp. Il s'agit d'une affaire transfrontalière classique. Le cas fait ressortir l'ensemble des problèmes qui se posent, lesquels nous ont préoccupés.

Dans le cas de Philip Services Corp., on a affaire à un petit récupérateur qui a entrepris de mener ses activités à Hamilton il y a de nombreuses années. Avec le temps, l'entreprise a étendu ses activités au Canada, aux États-Unis et au Mexique. Il y a environ deux ans, la société a connu des difficultés financières et a été restructurée là-bas, en vertu d'un plan d'arrangement conjoint fondé sur le Chapitre 11 des États-Unis et la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies du Canada. Cependant, ce sont les États-Unis qui étaient la principale administration responsable des questions entourant le plan, même si le siège social de la société se trouvait au Canada. Pourquoi les États-Unis ont-ils assumé la responsabilité principale?

**Le sénateur Oliver:** La plupart des actifs étaient aux États-Unis.

**M. Baird:** C'est vrai. C'était l'une des raisons. Cependant, une deuxième raison très importante tient au fait qu'il y avait un certain nombre de ce que nous appelons des revendications liées au capital-actions, soit des revendications découlant du fait qu'il y a eu répartition des actions et que les actionnaires ayant fait



who bought the shares complained about disclosure. I do not know the specifics, but there were a lot of claims arising as a result of transactions involving shares.

In American law, any claims that arise out of share transactions are subordinated to regular trade debt and other debt. We have a different classification for equity claims. Therefore, they wanted to use American law so that trade creditors and other creditors did not share equally with the equity claims. This has been an important factor in the jurisdiction that has handled Canadian insolvencies. My understanding is that similar problems arose in *Laidlaw* and in *Loewen*. The failure of the Canadian law to subordinate equity claims has resulted in several cross-multinational companies being administered in the United States rather than in Canada, although their head office was located in Canada.

It is my recommendation that we should make it a level playing field. We should have the similar provisions in Canada that equity claims are subordinate to other trade debt and other debt. Otherwise, you will see more and more reorganizations conducted under U.S. law, because Canadian creditors would rather see their position enhanced under U.S. law than have a proceeding in Canada. This is a remedy that has been recommended by the joint task force of the Insolvency Institute of Canada and the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals.

Once more, it would create a level playing field. I do not think there is any opposition in Canada to this type of amendment. It has been a drain of restructuring into the U.S. as a result of not having this provision in our law.

Philip Services Corp., as I have indicated, has roughly 90 per cent of its assets in the United States. The specifics are set out in the material I have given to you. They have 120 locations in North America, 37 in Canada; 5,500 employees overall, 1,390 in Canada; 20 per cent of the consolidated assets in Canada, 10 per cent of the consolidated revenue in Canada. U.S. trade creditors are US \$78 million; Canadian trade creditors are CDN \$8.9 million.

Philip U.S. and its entities have considerable funded debt, which has been guaranteed by the Canadian subsidiaries assets, which have been pledged in support of that guarantee.

How should this company, which is now insolvent again, be administered? We are considering these issues today. It is a model case for outlining such issues.

On June 2, there was a filing in the U.S. Chapter 11 proceedings for the U.S. holding company and other U.S. subsidiaries. After the filing, and possibly before the filing, there was a joint marketing effort in favour of both the Canadian assets and the U.S. assets.

l'acquisition de ces dernières se sont plaints de la divulgation. Je ne connais pas tous les détails, mais il y a eu de nombreuses réclamations découlant de transactions portant sur des actions.

En droit américain, toute revendication découlant d'actions transigées est subordonnée aux créances commerciales ordinaires et à d'autres créances. En ce qui concerne les réclamations liées au capital-actions, nous avons une classification différente. Par conséquent, on souhaite utiliser le droit américain de façon que les créanciers commerciaux et d'autres créanciers ne soient pas traités sur un pied d'égalité avec les auteurs de réclamations liées au capital-actions. Il s'est agi d'un facteur important dans l'administration responsable des cas d'insolvabilité au Canada. Si je comprends bien, des problèmes analogues se sont posés dans les affaires *Laidlaw* et *Loewen*. L'incapacité du droit canadien de subordonner les revendications liées au capital-actions a fait en sorte que quelques sociétés transnationales sont administrées aux États-Unis plutôt qu'au Canada, même si leur siège social se trouve au Canada.

Je recommande que l'on établisse des règles du jeu égales. Nous devrions adopter au Canada des dispositions analogues en vertu desquelles les réclamations liées au capital-actions sont subordonnées aux créances commerciales et aux autres créances. Sinon, on assistera à de plus en plus de réorganisations effectuées selon les règles du droit des États-Unis parce que les créanciers canadiens préfèrent bénéficier d'une position plus avantageuse en vertu du droit américain que de se soumettre à la procédure en vigueur au Canada. C'est d'ailleurs le recours qu'a recommandé le groupe de travail mixte de l'Institut d'insolvabilité du Canada et de l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation.

Une fois de plus, la modification entraînerait l'établissement de règles du jeu égales. À ma connaissance, personne au Canada ne s'oppose à ce type de modification. L'absence d'une telle disposition dans notre droit a entraîné un exode des restructurations vers les États-Unis.

Philip Services Corp., je le répète, avait environ 90 p. 100 de ses actifs aux États-Unis. Les détails se trouvent dans les documents que je vous ai remis. La société compte 120 bureaux en Amérique du Nord, dont 37 au Canada; au total, elle emploie 5 500 personnes, dont 1 390 au Canada; 20 p. 100 de ses avoirs consolidés et 10 p. 100 de ses revenus consolidés se trouvent au Canada. La part des créanciers commerciaux des États-Unis est de 78 millions de dollars US contre 8,9 millions de dollars canadiens pour les créanciers commerciaux du Canada.

Philip U.S. et ses succursales ont une dette autorisée émise considérable, laquelle a été garantie par les actifs des filiales canadiennes, avancés en appui aux garanties en question.

Comment cette société, de nouveau insolvable, devrait-elle être administrée? Nous nous penchons aujourd'hui sur ses problèmes. Il s'agit d'une cause type illustrant les problèmes de cette nature.

Le 2 juin, on a déposé une demande de procédures en vertu du Chapitre 11 des États-Unis pour la société de portefeuille des États-Unis et d'autres filiales aux États-Unis. Après le dépôt — et peut-être même avant —, des efforts de marketing conjoint ont été déployés en faveur des actifs canadiens et américains.

On August 4, the United States Bankruptcy Court granted debtor in protection, or DIP, funding of \$34 million. I am aware that this committee has discussed the DIP. They also approved a bid process order because, during the marketing effort, a bidder or a buyer was found. The bid came forward and the U.S. court authorized a bid process, which involved asking for other parties to put their bids in competition with the investor's bid. This is a practice that has arisen in the United States and that we have not used much in Canada. I am not certain how often we have used it, if at all. However, it is the "stalking horse" concept that is designed to be fair. The company finds a bidder and then other parties are given a chance to compete against that bid so that the creditors are satisfied that everyone will receive the highest price.

They followed through with the bid process in this instance and an auction was conducted in early September 2003. As a result of the bid competition process, the investor, who reserved the right to top any bid that came forward, increased his bid. On September 12, the U.S. Bankruptcy Court approved a plan of arrangement involving the revised bid from the investor. However, it was a condition of the U.S. plan that the Canadian assets be restructured as well on terms that were satisfactory to the U.S. bidder. There had been no Canadian legal proceedings until that time because the Canadian creditors had not been involved in any of this process in the U.S. Ernst & Young were retained by the first secured lender against the Canadian assets to act as its consultant and had been involved in monitoring the bid process.

What happened? In Canada, the hearing was held on September 19 and the judge signed the order on September 22. An application was made to recognize the U.S. proceedings, and there is nothing wrong with that. It is accepted that U.S. proceedings should be recognized.

However, they asked that an order be made under section 47(1) of the Bankruptcy and Insolvency Act to appoint Ernst & Young as interim receiver without security of certain assets, property and undertaking of Philip Canada. They also asked for an order authorizing and directing the interim receiver to assist with and facilitate any restructuring or purchase and sale transaction involving the Canadian company or their assets, property and undertaking, but excluding some certain assets, in concert with the U.S. bankruptcy proceedings. They also asked for an order to stay proceedings in respect of Philip Canada.

That application was made and the order was granted. I have no personal knowledge of this case but I read the order, which is on file. Canadian creditors were not involved in the court application. The court has now authorized Ernst & Young to sell Canadian assets and to facilitate the U.S. restructuring plan.

Le 4 août, le tribunal de la faillite des États-Unis a accordé un financement de 34 millions de dollars aux débiteurs qui demandent la protection de la loi. Je sais que le comité a discuté de cette question. À cette occasion, le tribunal a également approuvé une ordonnance de processus d'adjudication parce que, dans le cadre d'efforts de marketing, on avait trouvé un soumissionnaire ou un acheteur. La soumission a été présentée, et le tribunal des États-Unis a autorisé un processus d'adjudication, dans le cadre duquel on a demandé à d'autres parties de présenter une soumission pouvant faire concurrence à celle de l'investisseur. Il s'agit d'une pratique qui s'est fait jour aux États-Unis, mais à laquelle on n'a pas souvent eu recours au Canada. En fait, j'ignore combien de fois on l'a utilisée, à supposer qu'on l'ait fait. Cependant, il s'agit de la notion de «soumissionnaire d'amorce», qui a pour but d'assurer l'équité. La société trouve un soumissionnaire, puis on donne à d'autres parties la possibilité de concurrencer cette offre, de façon que les créanciers aient l'assurance de recevoir le prix le plus élevé possible.

Dans ce cas, on a donné suite en procédant au concours, et une vente aux enchères a été tenue au début de septembre 2003. À la suite de la procédure de concours, l'investisseur, qui s'était réservé le droit d'égaliser toute proposition, a revu son offre à la hausse. Le 12 septembre, le tribunal des faillites des États-Unis a approuvé un plan d'arrangement fondé en partie sur la soumission révisée de l'investisseur. Cependant, le plan américain portait également que les actifs canadiens devaient être restructurés à la satisfaction du soumissionnaire américain. Jusque-là, il n'y avait eu aucune procédure judiciaire au Canada puisque les créanciers canadiens n'avaient nullement été associés à la procédure en cours aux États-Unis. Le premier prêteur garanti à l'égard des actifs canadiens a retenu les services de la société Ernst & Young, qu'il a chargée de le conseiller. La société a surveillé le déroulement du processus d'adjudication.

Que s'est-il passé? Au Canada, on a tenu une audience le 19 septembre, et le juge a signé l'ordonnance le 22 septembre. On a demandé que les procédures américaines soient reconnues, ce qui n'a en soi rien de mal. Il est admis que les procédures en cours aux États-Unis devraient être reconnues.

Cependant, on a demandé qu'une ordonnance soit prise en application du paragraphe 47(1) de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité pour que la société Ernst & Young soit désignée à titre de séquestre intérimaire sans garantie de certains actifs, biens et engagements de Philip Canada. On a également demandé une ordonnance autorisant et obligeant le séquestre intérimaire à aider et faciliter toute opération de restructuration ou d'achat et de vente concernant la société canadienne ou ses actifs, biens et engagements, à l'exclusion de certains actifs, de concert avec la procédure de faillite en cours aux États-Unis. On a également demandé une ordonnance pour la suspension des procédures relatives à Philip Canada.

La demande a été faite, et l'ordonnance, accordée. Je ne suis pas personnellement au courant de l'affaire, mais j'ai lu l'ordonnance, qui figure au dossier. Les créanciers canadiens



The question for all is: Is this the way in which multinational restructurings should be conducted? Should the proceedings be finalized in the United States and then rubber-stamped in Canada afterward? Should there be input by the Canadian court early in the proceedings? Should there be an opportunity for Canadian creditors to become involved? What rights of subrogation are there to Canadian creditors? I don't know. This is a relatively standard current practice for multinational restructurings, although the appointment of interim receiver is a bit of a surprise. Frequently, a monitor is appointed and not an interim receiver. That is the way it works, until we devise a more detailed scheme for dealing with multi-national restructurings.

The entire restructuring is conducted in the United States under the auspices of the United States courts and the Canadian creditors, who represent roughly 20 per cent of the assets, do not appear to have been consulted. I am only speaking from the public record and I have no actual knowledge of what went on behind the scenes, although this approach does not surprise me.

I am concerned that the model law will continue this kind of practice. Right now, we have a law that permits what happened in the *Philip Services* case but the model law goes farther. The model law gives the court the power to entrust the administration of realization of all or part of the debtor's assets to the foreign representative or other person designated by the court, and to entrust the distribution of all or part of the debtor's assets located in the local jurisdiction to the foreign representative, provided the court is satisfied that interests of the creditors and local states are adequately protected.

We do not know what "adequate protection" means and no one has told us. It would be up to the individual court to make that interpretation for decision.

In the *Philips Services* case, the judge has been put in a difficult position. There is a multi-million dollar restructuring process that has found a willing buyer. Everyone says that it is the best deal available. What is the Canadian judge expected to do? Is he expected to refuse to adopt the U.S. proceedings? Does the judge want to start all over again in Canada, which will affect the creditors? These are difficult questions in respect of the powers that Canadian courts could assert in such a situation.

In this case, it was pretty clear that the Canadian court basically rubber-stamped the U.S. proceedings. However, that may be the right answer. Should it be the right answer? That is a question I leave with you, honourable senators.

n'ont pas été mêlés à la requête présentée au tribunal. Ce dernier a maintenant autorisé Ernst & Young à vendre les actifs canadiens et à faciliter le plan de restructuration aux États-Unis.

La question qui se pose à tous est la suivante: est-ce ainsi qu'on devrait procéder à la restructuration de multinationales? Les procédures devraient-elles être arrêtées aux États-Unis pour ensuite être approuvées automatiquement au Canada? Le tribunal canadien ne devrait-il pas intervenir plus tôt au cours des procédures? Les créanciers canadiens ne devraient-ils pas avoir la possibilité d'intervenir? Quels droits de subrogation les créanciers canadiens exercent-ils? Je ne sais pas. En ce qui concerne les restructurations de multinationales, la pratique actuelle est relativement normalisée, même si la nomination d'un séquestre intérimaire constitue une légère surprise. Souvent, on désigne un contrôleur et non un séquestre intérimaire. C'est ainsi qu'on procède dans l'attente d'un régime plus détaillé concernant la restructuration des multinationales.

La restructuration tout entière s'effectue aux États-Unis sous les auspices des tribunaux des États-Unis, et les créanciers canadiens, qui représentent environ 20 p. 100 des actifs, ne semblent pas avoir été consultés. Je m'exprime uniquement d'un point de vue public, et je n'ai aucune connaissance factuelle de ce qui s'est passé en coulisse, même si une telle approche ne me surprend guère.

Ce que je crains, c'est que la loi type ne reconduise ce genre de pratiques. À l'heure actuelle, nous avons des dispositions législatives qui autorisent ce qui s'est produit dans le cas de *Philip Services*, mais la loi type va plus loin. Elle confère au tribunal le pouvoir de confier l'administration de la réalisation d'une partie ou de la totalité des actifs du débiteur au représentant étranger ou à une autre personne désignée par le tribunal, de lui laisser le soin d'assurer la répartition d'une partie ou de la totalité des actifs du débiteur là où le représentant étranger exerce sa compétence, à condition que le tribunal soit convaincu que les intérêts des créanciers et des États en cause sont adéquatement protégés.

Nous ne savons pas ce que veut dire «protection adéquate», et personne ne nous l'a dit. C'est à chacun des tribunaux qu'il reviendra d'interpréter cette notion avant de rendre sa décision.

Dans l'affaire *Philips Services*, le juge s'est trouvé dans une situation délicate. On a affaire à un processus de restructuration d'une valeur de plusieurs millions de dollars et à un acheteur intéressé. Tout le monde admet qu'il s'agit de la meilleure solution possible. Que pouvait faire le juge canadien? Devait-il refuser d'adopter les procédures américaines? Aurait-il dû tout reprendre depuis le début au Canada, ce qui aurait eu des effets sur l'ensemble des créanciers? Il s'agit de questions difficiles qui se posent à propos des pouvoirs que les tribunaux canadiens peuvent exercer dans un tel cas.

Dans ce cas, il apparaît assez clairement que le tribunal canadien s'est essentiellement contenté d'approuver automatiquement les procédures aux États-Unis. Cependant, c'est peut-être la meilleure solution. Devrait-il en être ainsi? Voilà, honorables sénateurs, la question que je vous pose.



The other area I mentioned briefly was the outmoded tariff of legal costs. Right now, if you use the legal tariff, a lawyer receives \$1 for preparing a letter and \$6 for filing a petition in bankruptcy. Both the Ontario and the Quebec courts have said that the tariff is outmoded and so they have ignored it. Why have it in the act at all? It should be abolished.

There is also a question of whether to have a national tariff. I am not recommending such a thing. There are different levels of legal costs throughout the country and a national tariff would not be appropriate, depending on the jurisdiction where the legal services are performed. I would leave it to the individual provinces to set the rules and for the lawyers to be paid in accordance with the tariffs and practices that they use for other civil work.

That is basically what is happening now even though the law says differently. The courts, when they tax an account, look at the local rates rather than the tariff.

The last formal topic with which I want to deal today are the amendments to the Winding-up and Restructuring Act. I am told that I am blowing in the wind.

This act has been neglected. It is an important statute. It is one that is used to wind-up banks. We have not seen a bank problem since the 1980s.

It is used to wind-up insurance companies. The most recent problem with an insurance company was Confederation Life. Fortunately, we have not had many recent problems so everyone has forgotten about the Winding-up and Restructuring Act because it is not current in their minds, but it has major problems.

**The Chairman:** Mr. Baird, I have to intervene. We do not have the Winding-up and Restructuring Act in our mandated reference. It is not that we are not interested in what you have to say about it. I would be happy for you to sort of express your concerns and leave a brief message on the record on the subject. However, we are not empowered to do anything in regard to that piece of legislation.

That will be another task for another day. I do not want to stop you. If you want to sort of signal the message to us for the record, please do that.

**Mr. Baird:** I definitely do. I knew that it was not on your order of reference, Mr. Chairman. I definitely hope that one of your projects will be to look at the Winding-up and Restructuring Act, but there are no restructuring provisions in the act, which is one of our major concerns.

We can improve the recovery for insurance companies and for other financial institutions, if we put effective restructuring provisions in the act. It is costing Canadian policyholders' money because we do not have an effective restructuring provision in the Winding-up and Restructuring Act.

L'autre question que j'ai effleurée a trait au tarif des frais juridiques qui est désuet. Si, à l'heure actuelle, on utilise le tarif des frais, un avocat reçoit 1 \$ pour préparer une lettre et 6 \$ pour déposer une requête de mise en faillite. Les tribunaux de l'Ontario et du Québec en sont venus à la conclusion que le tarif était désuet et ont choisi d'en faire fi. Pourquoi figure-t-il dans la loi? On devrait l'abolir.

La question d'un tarif national se pose également. Pour ma part, je ne recommande pas un tel régime. Les frais juridiques varient selon les régions du pays, et un tarif national risque de ne pas s'appliquer selon l'administration où les services juridiques sont rendus. Je laisserais à chacune des provinces le soin de fixer les règles et aux avocats celui de se faire rémunérer conformément aux tarifs et aux pratiques en vigueur pour d'autres tâches au civil.

C'est essentiellement ce qui se produit maintenant même si la loi dit le contraire. Les tribunaux, lorsqu'ils taxent un mémoire de frais, tiennent compte des taux en vigueur au niveau local plutôt que du tarif.

La dernière question que je souhaite aborder aujourd'hui concerne les modifications de la Loi sur les liquidations et les restructurations. On me dit que je parle dans le vide.

Cette loi a été négligée. Or, il s'agit d'une loi importante. C'est celle qu'on utilise pour la liquidation des banques. Nous n'avons pas eu de problème avec les banques depuis les années 80.

On l'utilise pour la liquidation des compagnies d'assurance. Le problème le plus récent qui s'est posé à cet égard concernait la Confederation Life. Malheureusement, nous avons rencontré peu de problèmes récents de sorte que tout le monde a oublié la Loi sur les liquidations et la restructuration, parce qu'on ne l'a pas présente à l'esprit, même si elle comporte de graves lacunes.

**Le président:** Monsieur Baird, je dois intervenir. La Loi sur les liquidations et les restructurations ne fait pas partie de notre ordre de renvoi. N'allez pas croire que ce que vous avez à dire à ce sujet ne nous intéresse pas. Je vous saurais gré d'exprimer vos préoccupations et de laisser un bref message à ce sujet aux fins du compte rendu. Cependant, notre mandat ne nous permet pas de faire quoi que ce soit au sujet de cette loi.

Nous nous attaquerons plus tard à cette question. Je ne veux pas vous couper la parole. Si vous voulez nous envoyer un message aux fins du compte rendu, je vous invite à le faire.

**M. Baird:** J'y tiens absolument. Je sais, monsieur le président, que cette question n'est pas visée par votre ordre de renvoi. J'espère sincèrement que vous aurez pour projet d'étudier la Loi sur les liquidations et les restructurations, mais cette dernière ne comporte pas de dispositions sur les restructurations, ce qui constitue l'une de nos inquiétudes majeures.

Nous pouvons améliorer la structuration des compagnies d'assurance et d'autres établissements financiers en assortissant la loi de dispositions efficaces sur les restructurations. Cette situation, c'est-à-dire l'absence de dispositions efficaces sur la restructuration dans la Loi sur les liquidations et les restructurations, coûte de l'argent aux titulaires de polices du Canada.

That is the message I would like to put on the record, Mr. Chairman.

**The Chairman:** Thank you very much.

**Mr. Max Mendelsohn, Chairman of the Firm and Head of the Reorganizations & Insolvency Group of Mendelsohn, G.P.:** Thank you, honourable senators, for this opportunity to address you. I was here last on the occasion of the 1997 amendments to the Bankruptcy and Insolvency Act and the CCAA. I was here as representative of Industry Canada. Today, I am here as representative of myself. It may be that some of the things that I suggest will be, as Mr. Baird said with respect to the Winding-up and Restructuring Act, blowing in the wind.

I would like to address some of the comments made by Mr. Baird because I find myself to be substantially in agreement with him on various areas.

I would like to expand on the issue of the subordination of equity claims. The lack of provision for the subordination of such claims is rendering Canada somewhat irrelevant in certain insolvency proceedings, which otherwise would not be the case.

It is needed that not only the claims be subordinated but that they be disenfranchised. In a plan of reorganization, if those claims are subordinated and if there are insufficient assets to bring any value to those claims, then they should be denied a right to vote on a plan. If they are given the right to vote and if they are to receive no proceeds, then they are given undue leverage, and really would not have solved the problem. It is a question of both subordination and disenfranchisement.

I would like to address some broad themes where our insolvency and reorganization system may be a little too timid. Our system needs to create a uniform system to give enterprises a chance to be restructured if they can be made viable, whether through the existing entity or through another entity. If they cannot be restructured, we should allow the assets to be disposed of in the most effective manner.

I suggest we are missing a few areas in this regard. We do not adequately address how to deal with executory contracts. Mr. Baird, rightly, has brought up the specific case of licensing arrangements, which is an important example but not the sole example of executory contracts.

Under the CCAA, where the law is scant and a judge-made law, there has developed a very general doctrine whereby reorganizing entities have the ability to renounce executory contracts, as they should, with appropriate judicial supervision.

Voilà, monsieur le président, le message que je souhaite faire inscrire au compte rendu.

**Le président:** Merci beaucoup.

**M. Max Mendelsohn, président du cabinet et chef du groupe des réorganisations et de l'insolvabilité de Mendelsohn, s.e.n.c.:** Merci, honorables sénateurs, de l'occasion qui m'est donnée de prendre la parole devant vous. Ma dernière comparution remonte aux modifications de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies de 1997. J'avais alors comparu à titre de représentant d'Industrie Canada. Aujourd'hui, je me représente moi-même. En tenant certains des propos que j'ai l'intention de vous communiquer, je risque fort, comme M. Baird l'a dit à propos de la Loi sur les liquidations et les restructurations, de parler dans le vide.

J'aimerais revenir sur certains commentaires faits par M. Baird parce que, sur le fond, je suis d'accord avec lui dans divers domaines.

J'aimerais en dire un peu plus sur la question de la subordination des réclamations liées au capital-actions. L'absence de dispositions sur la subordination de telles réclamations fait que le Canada devient en quelque sorte hors de cause dans le cadre de certaines procédures d'insolvabilité, ce qui, autrement, ne serait pas le cas.

On doit non seulement subordonner les réclamations, mais aussi faire en sorte qu'elles ne donnent pas le droit de vote. Dans un plan de réorganisation, les auteurs de telles réclamations, si ces dernières sont subordonnées et que les actifs ne sont pas suffisants pour conférer de la valeur aux réclamations, ne devraient pas être autorisées à voter sur un éventuel plan. Si on confère à ces personnes le droit de vote et qu'elles n'auront pas droit aux produits d'un règlement, elles bénéficient d'une influence indue, même si, en réalité, elles n'auraient pas réglé le problème. Il s'agit d'une question de subordination et de perte de droits.

J'aimerais aborder certaines questions dans le cadre desquelles notre régime d'insolvabilité et de réorganisation est peut-être un peu trop timide. En vertu de notre régime, on doit créer un système uniforme qui permette aux entreprises de se restructurer s'il est possible d'en assurer la viabilité, par l'entremise de l'entité existante ou d'une autre. Si elles ne peuvent être restructurées, nous devrions permettre la vente des actifs selon les modalités les plus efficaces possible.

Je suis d'avis que nous accusons des lacunes à cet égard dans un certain nombre de domaines. Nous ne traitons pas adéquatement la question des contrats exécutoires. À juste titre, M. Baird a soulevé le cas précis des contrats de licence, qui constitue un exemple important de contrats exécutoires, sans toutefois être le seul.

En vertu de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, où le droit est limité et jurisprudentiel, on a mis au point une doctrine très générale en vertu de laquelle les entités en cours de réorganisation ont la capacité de renoncer à des contrats exécutoires, comme cela s'impose, sous une supervision judiciaire adéquate.



Under the Bankruptcy and Insolvency Act, which has restructuring provisions, the only category of contract that can be renounced is a commercial lease of real estate where the reorganizing entity is the lessee. There is an elaborate system of rules for how that works, but there is no provision for the renunciation of other categories of contracts. You cannot have a regime that works well at restructuring entities where all that can be addressed is existing-accrued debt but not ongoing obligations, which is what we have in the BIA.

I will suggest later that there are many disconnects between the BIA and the CCAA where, perhaps, the philosophy that underlies both should be the same.

The subject of executory contracts is an important area. It extends beyond reorganization. It should flow into bankruptcy. Again as Mr. Baird pointed out, it is available to a bankruptcy to renounce executory contracts. He suggests that there should be certain exceptions under certain circumstances, such as licensing arrangements, and I agree. There should be, however, the ability of a bankruptcy trustee to assign and transfer executory contracts that have been brought up to date to third parties.

Mr. Baird has suggested it with respect to licensing arrangements. The same should be true of any other contracts, including, for example, leases of premises. I will speak particularly about leases of premises because that is a very clear example of the problem, but it exists in many other categories of contracts.

The law across Canada with respect to leases is provincial law. Therefore, we have no uniformity across Canada. For example, the Province of Ontario, under the Commercial Tenancy Act, provides for the ability of a trustee in bankruptcy under certain circumstances to assign leases. I would suggest that the provisions of that law are inadequate, but at least there are provisions dealing with it.

In the Province of Quebec, for example, which is the province with which I am most familiar, there is no such provision.

If there is a clause within a commercial lease that indicates that bankruptcy is a means by which a landlord can cancel the lease, then the bankruptcy of the tenant creates a situation whereby the economic value of that lease is lost, even if there are not any real defaults under that lease.

The law of Quebec, Ontario and other provinces should not be different on that point. I suggest that for this area, including other executory contracts, a trustee in bankruptcy should be given the right to realize, for the benefit of creditors, whatever economic value resides in the assets including executory contract assets.

En vertu de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, qui contient des dispositions sur la restructuration, un bail commercial pour un bien immobilier en vertu duquel l'entité en cours de réorganisation est le preneur à bail constitue la seule catégorie de contrat auquel on peut renoncer. Une telle procédure est assujettie à un ensemble de règles complexes, mais il n'existe aucune disposition pour la renonciation à d'autres catégories de contrats. On ne peut avoir un régime qui fonctionne bien pour les entités en cours de restructuration en vertu duquel on peut s'intéresser à la dette cumulative actuelle, mais pas aux obligations courantes, comme c'est le cas en vertu de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.

Plus tard, je vais montrer qu'il existe de nombreux hiatus entre la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, tandis que la philosophie qui sous-tend les deux devrait peut-être être la même.

La question des contrats exécutoires est importante. Elle va au-delà de la réorganisation. Elle devrait s'appliquer aux faillites. Une fois de plus, comme M. Baird l'a mentionné, un failli a la possibilité de renoncer à des contrats exécutoires. Le témoin a laissé entendre qu'on devrait prévoir des exceptions dans certaines circonstances, par exemple les contrats de licence, et je suis d'accord. Cependant, le syndic de faillite devrait avoir la possibilité d'assigner et de céder à des tierces parties des contrats qui ont été actualisés.

M. Baird a fait cette proposition à propos des contrats de licence. On devrait en faire de même pour tous les autres contrats, y compris, par exemple, les baux pour la location de biens immobiliers. Je vais parler en particulier des baux parce qu'ils constituent une illustration très nette du problème, qui se pose toutefois aussi dans de nombreuses autres catégories de contrats.

Au Canada, c'est le droit provincial qui régit la question des baux. Par conséquent, il n'y a donc pas d'uniformité au pays. À titre d'exemple, l'Ontario, en vertu de la Loi sur la location commerciale, permet à un syndic de faillite d'assigner des baux dans certaines circonstances. Je suis d'avis que les dispositions de cette loi sont inadéquates, mais il existe au moins des dispositions pour régler le problème.

Au Québec, par exemple, soit la province que je connais le mieux, on ne retrouve pas de telles dispositions.

Si, dans un bail commercial, on précise que la faillite est un moyen en vertu duquel un propriétaire peut annuler le bail, la faillite du locataire entraîne une situation en vertu de laquelle la valeur économique du bail en question est perdue, même s'il n'y a pas de véritable faillite dans ce dernier.

Sur ce point, les lois du Québec, de l'Ontario et d'autres provinces ne devraient pas diverger. Dans ce domaine, y compris d'autres contrats exécutoires, je suis d'avis qu'un syndic de faillite devrait avoir le droit de réaliser, au profit des créanciers, la valeur économique de tous les avoirs, y compris ceux qui ont trait à des contrats exécutoires.



Our insolvency law is deficient in that it does not address the issue of the corporate shell; the equity holdings within a reorganizing entity, and within a bankruptcy entity, are not affected under our current law. Let me discuss it both in the context of bankruptcy, and in the context of reorganization.

In the context of bankruptcy, the shareholders remain the shareholders. There are certain rights that cannot be realized without the cooperation of shareholders. For example, tax losses within a company, which can be an important asset can only be used within the corporate shell in which the losses were created. A trustee cannot sell the tax losses because only the shareholders of the company qualify for the benefit of the tax loss. There is no provision under our insolvency legislation to take away the equity and give it to someone else. A trustee should have the right to take away the equity and give it to someone else.

Let me give you an example of an area where this was an important issue. Mr. Baird referred to the Eaton's insolvency wherein a number of interesting things occurred. In the Eaton's situation, there were huge tax losses within the company. There was a buyer who had the desire to acquire the company free of most of the old assets and liabilities in order to access the tax losses. This could not be done without the cooperation of the shareholders. A plan was developed whereby the assets were liquidated for the benefit of the creditors and the shares were sold. A large amount of realization attributable to the sale of the tax loss was channelled to the shareholders at a time when the creditors were receiving substantially less than 100 cents on the dollar.

The Eaton's reorganization was not reorganization; it was a bankruptcy in disguise. The shareholders had the leverage to make this situation occur. In reality, realizations that best belonged with creditors landed with the shareholders because of deficiencies within our insolvency law. The trustee should be given the ability to deal with the corporate shell.

Within the reorganization system current equity holders have too much leverage over the process. It frequently happens, although more so with smaller public entities, that creditors are forced to take major write-downs of their debt in the course of a reorganization that leaves the equity holders intact. In reality, the creditors have made an equity contribution to the shareholders. There are reasons within our law as to why this is the case and where this situation could be alleviated to some degree. It cannot be fully alleviated in the case of private companies because in many of those the goodwill of the company resides in the head of the principals and not in the assets themselves. Therefore, the equity cannot be fully taken away from the shareholders with the company continuing at the same time. However, there are ways to better balance the issues in that respect.

Notre droit de l'insolvabilité est déficient en ce sens qu'il est muet sur la question de l'entité juridique de l'entreprise; en vertu de notre droit actuel, les portefeuilles d'actions au sein d'une entité en réorganisation et d'une entité en faillite ne sont pas touchés. Permettez-moi d'aborder cette question dans le contexte de la faillite et de la réorganisation.

Dans le contexte de la faillite, les actionnaires demeurent les actionnaires. Il existe certains droits qui ne peuvent être réalisés sans la coopération des actionnaires. À titre d'exemple, les pertes fiscales au sein d'une entreprise, lesquelles peuvent constituer un actif important, ne peuvent être utilisées qu'à l'intérieur de l'entité juridique où les pertes en question ont été créées. Un syndic ne peut vendre les pertes fiscales parce que seuls les actionnaires de la société sont habilités à en profiter. En vertu de nos dispositions législatives sur l'insolvabilité, rien ne permet de soustraire des actifs pour les remettre à quelqu'un d'autre. Un syndic devrait avoir le droit de retirer les actions et de les céder à une autre partie.

Permettez-moi de vous citer un exemple dans un domaine où cette question a joué un rôle important. M. Baird a fait référence à l'insolvabilité d'Eaton, où un certain nombre de faits intéressants se sont produits. Dans le cas d'Eaton, la société a subi d'énormes pertes fiscales. Or, il y avait un acheteur qui souhaitait acquérir l'entreprise dépouillée de l'essentiel de ses anciens actifs et passifs pour accéder aux pertes fiscales. On n'a pu le faire sans la coopération des actionnaires. On a élaboré un plan en vertu duquel les actifs ont été liquidés au profit des créanciers, et les actions, vendues. On a remis aux actionnaires une bonne part des actifs réalisés grâce à la vente des pertes fiscales au moment où les créanciers touchaient nettement moins que 100 cents au dollar.

La réorganisation d'Eaton n'a pas été une réorganisation; c'était plutôt une faillite déguisée. Les actionnaires ont le pouvoir de faire en sorte que cela se produise. En réalité, en raison des lacunes de notre droit de l'insolvabilité, on permet aux actionnaires de bénéficier de réalisations d'actifs qui devraient plutôt revenir aux créanciers. Le syndic devrait avoir la capacité de composer avec l'entité juridique de l'entreprise.

Dans le cadre du régime actuel de réorganisation, les détenteurs de portefeuilles d'actions ont une influence trop grande sur le processus. Il arrive souvent, relativement à des entités publiques plus petites, il est vrai, que les créanciers soient contraints d'accepter d'importantes réductions de la valeur de leur dette à la faveur d'une réorganisation qui laisse intact le portefeuille des actionnaires. En réalité, les créanciers ont apporté des capitaux aux actionnaires. Il y a dans notre droit des motifs qui expliquent cet état de fait et des moyens d'en atténuer les effets jusqu'à un certain point. On ne peut le faire dans le contexte d'entreprises privées parce que, dans de nombreux cas, la cote d'estime de l'entreprise réside dans la tête des directeurs et non dans les actifs eux-mêmes. Par conséquent, on ne peut priver les actionnaires de leurs actions et faire en sorte que l'entreprise poursuive ses activités. Cependant, il y a des moyens de mieux équilibrer les problèmes à cet égard.

There are differences across Canada for which I wish I had good solutions to propose. Currently, in the practice of insolvency, as opposed to the substantive rules, virtually all large restructurings in Canada, through the CCAA, occur in Toronto, without regard to where the centre of gravity, to use a non-judicial term, of the enterprise is located. I can cite the examples of Teleglobe, Air Canada and Evaco, which are Montreal companies. Yet, the management and professionals of those corporations choose to reorganize in Toronto rather than in Montreal.

I have used Montreal as an example but there have been a number of others that have come to Toronto from other provinces. This is not in any measure a criticism of the Ontario practice. On the contrary, it is a compliment to Ontario practice and to the practitioners in the judiciary of Ontario.

The means should be sought, and I do not know whether it can be done through legislation, to try to balance that situation. Perhaps it could be done by mandating and creating more specialized judiciaries in the major centres of Canada. Toronto has succeeded in creating a specialized and highly skilled judiciary. Perhaps rules of practice could be developed so that it would be easier to conduct real-time litigation in reorganization matters rather than ponderous litigation kinds of rules that are applied in many other places.

Currently, the rules of practice under our BIA that are applicable across the country somewhat simplify proceedings thereunder. There are no rules of practice under the CCAA and, therefore, the provincial rules of practice apply. These have been applied in a supple manner in Ontario and in a less supple manner elsewhere. Perhaps the inclusion of rules of practice would help.

There is also lack of uniformity in the area of insolvency receivership. When a corporation is insolvent, assets are taken over by secured creditors and realized. Federal insolvency legislation does not occupy this field. As a result, receivership is dealt with across the country as a provincial matter with resulting differences across and with great difficulties in handling a receivership when assets are located in many provinces.

In Ontario, where the action is in this area, the interim receivership provisions of the BIA have been massaged and stretched to a degree that they are not recognizable, but in a practical way so as to have created a quasi-system of uniform receivership across Canada. I applaud the practitioners and judiciaries of Ontario for having done that.

The judiciaries elsewhere tend to be more timid because they do not find a legislative mandate for dealing with things the way that it has been the case in Ontario. I would suggest that the legislation should address these issues.

Au Canada, on trouve des divergences auxquelles j'aimerais bien avoir des solutions à proposer. À l'heure actuelle, dans la pratique de l'insolvabilité par opposition à l'application de règles de fond, la quasi-totalité des grandes restructurations effectuées au Canada aux termes de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies s'effectuent à Toronto, sans égard au centre de gravité, pour employer un terme non juridique, de l'entreprise. Je peux citer les cas de Téléglobe, Air Canada et Evaco, qui sont des entreprises de Montréal. Pourtant, la direction et les professionnels de ces sociétés choisissent de se réorganiser à Toronto plutôt qu'à Montréal.

J'ai cité Montréal en exemple, mais il y a un certain nombre de réorganisations dans d'autres provinces qui se sont effectuées à Toronto. On ne doit absolument pas interpréter mes propos comme une critique de la pratique ontarienne. Au contraire, je rends plutôt hommage à la pratique ontarienne de même qu'aux praticiens du système judiciaire de l'Ontario.

On devrait — et je ne sais si on pourra le faire par la voie législative — tenter d'établir un équilibre. Peut-être pourrait-on, pour y parvenir, mandater et créer des pouvoirs judiciaires plus spécialisés dans les principaux centres du Canada. Toronto a réussi à créer un pouvoir judiciaire spécialisé et hautement qualifié. Par exemple devrait-on élaborer des règles de pratique grâce auxquelles il serait plus facile de mener des contentieux en temps réel concernant les réorganisations plutôt que le genre de règles et de lourds contentieux appliqués à de nombreux autres endroits.

À l'heure actuelle, les règles de pratique découlant de notre Loi sur la faillite et l'insolvabilité applicables partout au pays ont quelque peu pour effet de simplifier les procédures s'y rapportant. Il n'y a pas de règles concernant la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies; par conséquent, ce sont les règles provinciales de pratique qui s'appliquent. Elles ont été appliquées de façon souple en Ontario et de façon plus rigide ailleurs. Peut-être l'inclusion de règles de pratique faciliterait-elle les choses.

On note également un manque de cohérence dans le domaine des séquestres en cas d'insolvabilité. Lorsqu'une société est insolvable, les créanciers garantis s'emparent des actifs et les réalisent. Les dispositions législatives fédérales concernant l'insolvabilité n'occupent pas ce champ. Ainsi, le séquestre est traité dans l'ensemble du pays comme une question relevant de la compétence des provinces, ce qui se traduit par des écarts et de grandes difficultés relatives au fonctionnement d'un séquestre lorsque les actifs sont disséminés dans de nombreuses provinces.

En Ontario, où l'action dans ce domaine se concentre, les dispositions relatives au séquestre intérimaire de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité ont été triturées et étirées au point où elles sont méconnaissables, mais de façon pratique, si bien qu'elles ont créé un quasi-régime de séquestre uniforme au Canada. Je loue les praticiens et les pouvoirs législatifs de l'Ontario d'avoir réussi cela.

Ailleurs, les pouvoirs législatifs tendent à faire preuve de plus de timidité parce qu'ils n'ont pas le mandat législatif d'aborder les questions comme on l'a vu en Ontario. À mon avis, on devrait s'intéresser à ces questions dans les dispositions législatives.



I should like to address the schizophrenic relationship between the BIA and the CCAA insofar as reorganizations are concerned. In general terms, it is intended that reorganizations under the BIA handle smaller matters and that larger matters are dealt with under the CCAA. The rules and practices under the two statutes are so different as to be unrecognizable from one to the other in a way that one questions whether it makes sense.

Executory contracts can be dealt with under a CCAA with the exception of commercial leases of premises. However, they cannot be dealt with under the BIA. There is no valid policy reason for that difference. If executory contracts have to be renounced, they have to be renounced whether they are a big or a small company.

There are many proposals for DIP financing under the CCAA. What is the policy reason that allows debtor in possession financing to occur under the CCAA but not under the BIA? There is no valid policy reason. I have heard it expressed that it would be too expensive, but frankly, I believe that is somewhat elitist and paternalistic.

If a reorganizing entity believes that it is too expensive to seek DIP financing in its reorganization, it will not do it or it will not be able to do it. However, it should not be denied the opportunity to try to do it if the concept makes sense.

There are many other areas where the BIA is much too rigid, and it may be that the CCAA is much too flexible. I am not saying that flexibility is not a good thing. It is a wonderful thing that we have flexible statutes, and it is wonderful that our practice is less litigation oriented than it is in the United States.

One of the important features of our law has to be predictability. When lenders, especially foreign lenders in this era of globalization, seek to lend to Canadian entities, they wish to understand the law. They need to know the consequences of the law and to what extent someone else can prime their security. Lenders need to know to what extent they can be impaired. We cannot provide lenders with answers because of the existence of the flexibility of the BIA and the lack of guidelines within it. That situation can turn lenders away.

J'aimerais aussi dire un mot de la relation schizophrène entre la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies en ce qui concerne les réorganisations. De façon générale, l'intention est que, dans le contexte des réorganisations, les questions plus modestes soient traitées aux termes de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, et les questions de plus grande envergure, aux termes de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies. Or, les règles et les pratiques aux termes des deux lois sont différentes au point qu'on ne peut les distinguer les unes des autres, ce qui fait qu'on est en droit de s'interroger sur leur sens.

On peut traiter les contrats exécutoires aux termes de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, à l'exception des baux commerciaux pour des biens immobiliers. Cependant, on ne peut les traiter aux termes de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. Aucune raison stratégique ne modifie cette différence. Si on doit renoncer aux contrats exécutoires, on doit le faire impérativement, qu'il s'agisse d'une petite ou d'une grande société.

En vertu de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, on note de nombreuses propositions pour les entreprises qui demandent la protection de la loi. Pour quelle raison stratégique permet-on le financement de débiteur-exploitant en vertu de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des entreprises, mais pas aux termes de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité? Il n'y a pas à cela de motif stratégique valable. J'ai entendu dire qu'un tel recours serait trop coûteux, mais, franchement, je pense qu'il s'agit d'une attitude quelque peu élitiste et paternaliste.

Quand une entité en mode réorganisation estime trop coûteux le recours au financement sous séquestre, elle n'y recourt pas, sinon n'est pas en mesure d'y recourir. Tout de même, il ne faut pas lui interdire la possibilité de le faire, dans la mesure où l'option a du sens.

La Loi sur la faillite et l'insolvabilité est beaucoup trop rigide à de nombreux autres égards, et il se peut que la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies soit beaucoup trop souple. Je ne dis pas que la souplesse n'est pas une bonne chose: c'est merveilleux de disposer de lois qui sont souples, et il est merveilleux que nos usages mettent moins l'accent sur le litige que ceux des États-Unis.

La prévisibilité doit demeurer un important élément de notre droit. Quand un prêteur, surtout un prêteur étranger à l'époque de mondialisation où nous vivons, veut prêter une somme d'argent à une entité canadienne, il souhaite comprendre le droit applicable. Il souhaite connaître les conséquences du droit et la mesure dans laquelle quelqu'un d'autre peut avoir préséance quant à la réalisation de sa garantie. Le prêteur a besoin de savoir jusqu'à quel point cela peut le toucher. Or, nous ne pouvons donner de réponse aux questions des prêteurs, du fait de la souplesse de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et du fait qu'il n'y a pas de lignes directrices. C'est une situation qui peut faire fuir les prêteurs.



Another area of the dichotomy between the BIA and the CCAA is in voting for plans. There is a principle under the BIA that says that related parties who are also creditors cannot vote in favour of a plan. One can say that is a good rule or not a good rule. I would suggest that it has merit, but that happens to be the rule.

There is no such rule under the CCAA. There have been plans where, in effect, the owners of a company have managed to amass enough debt so as to be able to be voters in a CCAA plan. They have managed to force a plan through at a time when the outside creditors are against the plan, voted against it, but the creditor votes were not meaningful because they were diluted by insider votes. Whatever one believes should be the treatment of such a situation, there is no valid policy reason why that should be different under the BIA and the CCAA.

These are examples of why I feel there should be greater coordination between those two statutes in so far as they relate to reorganization.

**The Chairman:** Thank you very much.

Mr. Delorme, you are here with a specific mandate and a specific function. Is there any intervention you wish to make at this point?

**Mr. Jean-Claude Delorme, Chairman of the Management Advisory Board of the Office of the Superintendent of Bankruptcy:** Mr. Chairman, I am not in a position to comment on any of the points that Mr. Baird and Mr. Mendelsohn have raised, but I would like to express a different set of points.

For the information of the members of this committee, in case the mandate of the board of which I am the chairman is not known, the board was set up for the purpose of providing advice on managerial practices in application within the Office of the Superintendent of Bankruptcy.

Our mandate does not extend to points that are related to the legislation itself nor to the exercise of the quasi-judicial functions of the superintendent. Our mandate is to review the annual business plans of the Office of the Superintendent of Bankruptcy, to review performance against those plans, and to review the revenues and cost. That is a particularly important part of our mandate because the ultimate purpose of the board is to support the goal that was defined for the Office of the Superintendent of Bankruptcy when it was set up as a special operating agency. More specifically, it was then expected to operate on a financially self-sufficient and self-funded basis. From that point of view, we pay particular attention to the financial operations of the office.

Autre élément de la dichotomie qui existe entre la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies: le vote sur les plans. Selon un principe de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, les personnes apparentées qui sont également créanciers ne peuvent voter en faveur d'un plan. On peut débattre du bien-fondé d'une telle règle. Je dirais pour moi-même qu'elle a du mérite, mais de toute façon, c'est la règle.

Il n'y a pas de règle de ce genre dans la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies. On a déjà vu des plans où, de fait, les propriétaires d'une entreprise ont réussi à accumuler une dette suffisante pour avoir le droit de voter en rapport avec un plan selon la LACC. Ils sont parvenus à faire adopter de force un plan même si les créanciers de l'extérieur s'y opposaient, ont voté contre le plan, mais les votes des créanciers à l'interne ont eu pour effet de diluer les votes des autres créanciers. Quel que soit le traitement que l'on préconise dans une telle situation, du point de vue du principe, il n'y a pas de raison valable de croire que les deux lois ne devraient pas dire la même chose.

Voilà des cas qui me font croire qu'il devrait y avoir une meilleure coordination entre les deux lois, dans la mesure où il est question d'une réorganisation.

**Le président:** Merci beaucoup.

Monsieur Delorme, vous êtes là armé d'un mandat précis et d'une fonction précise. Avez-vous des observations à formuler en ce moment?

**M. Jean-Claude Delorme, président du Conseil consultatif de gestion du Bureau du surintendant des faillites:** Monsieur le président, je ne suis pas bien placé pour commenter l'un quelconque des points soulevés par M. Baird et M. Mendelsohn, mais j'aimerais faire valoir moi-même un ensemble de questions différentes.

À titre de renseignement pour les membres du comité, au cas où le mandat du conseil dont je suis le président ne serait pas connu, le conseil consultatif a été créé afin de pouvoir dispenser des conseils sur les pratiques de gestion en application au Bureau du surintendant des faillites.

Notre mandat n'englobe pas les points qui se rapportent à la loi elle-même ni à l'exercice des fonctions quasi-judiciaires qui appartiennent au surintendant. Notre mandat consiste à examiner les plans d'affaires annuels du Bureau du surintendant des faillites, à comparer le rendement présenté au plan préétabli et à examiner les recettes et les coûts de l'organisation. C'est un élément particulièrement important de notre mandat, car, en dernière analyse, le conseil consultatif a pour raison d'être de concourir à la réalisation de l'objectif défini pour le Bureau du surintendant des faillites, au moment où celui-ci a été constitué en tant qu'organisme de service spécial. Plus particulièrement, il devait alors acquérir l'autonomie financière et se financer lui-même. Dans le contexte, nous accordons une attention particulière aux opérations financières du bureau.

I would like to mention one point on which the board has spent a considerable amount of time. It is in connection with the financial framework under which the Office of the Superintendent of Bankruptcy operates.

Considering that the ultimate goal is for the office to be financially self-sufficient, it would logically follow that the office should then have access to the totality of the revenues it generates. Unfortunately, that is not the case. This restriction has been acknowledged, and a number of adjustments have been made by the Treasury Board to enable the office to have greater access to the revenues it generates, however, even with those adjustments, there is still a shortfall of revenues to which the office does not have access.

**The Chairman:** I will ask you to keep this as confined as possible. The focus this morning is on some of the policy issues. I do not want to intrude on the committee's time. Frankly, we are in different areas here.

**Mr. Delorme:** I realize that, Mr. Chairman. I am not entirely certain whether I should be here today, even though I have been invited.

With your permission, I would like to highlight what we believe is the impact of this shortfall for this weakness in the financial framework. This restricts the ability of the superintendent, not so much to perform the statutory non-discretionary functions, but his ability to perform some discretionary functions that require some expenses, but at the same time do not generate revenues. I am referring, in particular, to the compliance monitoring function in relation to compliance by trustees and debtors.

We feel that these are functions that are absolutely essential, because it is on these functions that the credibility and reliability of the overall insolvency process in Canada depends. That is the reason why we feel that this is an issue that should be addressed in order to give the superintendent all the means that are required to achieve the goals of its mandate.

**The Chairman:** Thank you very much. I will open to questions now.

**Senator Kelleher:** Mr. Mendelsohn, as you correctly pointed out, both of the acts contain deficiencies. Should we try to merge the two? Do we really need two separate acts? Would we be better off to try to merge them and get a comprehensive act?

I am not criticizing Judge Farley because there is not much for him to follow under the CCAA. His court is primarily made up of judge-made laws. It is very difficult, I believe, for practitioners in that court to know where the court is going. Do we need some amendments to the CCAA to provide a better framework so that there is more certainty when one goes to that court?

Je voudrais soulever une question à laquelle le conseil a consacré beaucoup de temps. Cela a trait au cadre financier dans lequel s'inscrit le fonctionnement du Bureau du surintendant des faillites.

Comme l'objectif final du bureau est l'autonomie financière, il s'ensuit logiquement que le bureau devrait avoir accès à la totalité des recettes qu'il produit. Malheureusement, ce n'est pas le cas. Cette restriction est un fait reconnu, et le Conseil du Trésor a effectué plusieurs rajustements pour permettre au bureau de mieux accéder aux recettes qu'il produit; toutefois, malgré les rajustements en question, il existe encore des recettes auxquelles le bureau n'a pas accès, d'où un certain manque à gagner.

**Le président:** Je vais vous demander de circonscrire autant que possible votre propos. Ce matin, nous nous concentrons sur certaines des questions relevant de la politique en la matière. Je ne veux pas que le comité soit contraint de mettre du temps à étudier d'autres questions. Pour être franc, nous ne sommes pas dans le même domaine ici.

**M. Delorme:** J'en suis conscient, monsieur le président. Je ne suis pas tout à fait sûr que ma présence soit justifiée aujourd'hui, même si on m'a invité.

Avec votre permission, j'aimerais souligner ce que nous croyons être l'impact du manque à gagner en question, relativement à la faiblesse du cadre financier évoqué. Cela limite la capacité qu'a le surintendant non pas tant d'exercer les fonctions non discrétionnaires que lui confère la Loi, mais plutôt d'exercer certaines fonctions discrétionnaires qui supposent des dépenses, mais qui, en même temps, ne produisent pas de recettes. Je parle en particulier de la fonction qui consiste à surveiller l'observance par les syndics et les créanciers des règles établies.

Nous estimons qu'il s'agit là de fonctions absolument essentielles: c'est sur elles que reposent la crédibilité et la fiabilité du processus d'insolvabilité dans son ensemble au Canada. C'est pourquoi, à notre avis, il faut s'attacher à cette question, afin que le surintendant dispose de tous les moyens possibles pour atteindre les objectifs liés à son mandat.

**Le président:** Merci beaucoup. Je déclare la période de questions ouverte.

**Le sénateur Kelleher:** Monsieur Mendelsohn, comme vous avez eu raison de le dire, les deux lois comportent des lacunes. Est-ce que nous devrions essayer de les fusionner? Avons-nous vraiment besoin de deux lois distinctes? Serait-il mieux pour nous de les fusionner et d'avoir une loi globale?

Je ne critique pas le juge Farley, car il n'y a pas grand-chose à suivre en matière de règles dans la LACC. Son tribunal traite d'abord et avant tout avec un droit constitué par les juges eux-mêmes. Je crois qu'il est très difficile pour les praticiens du tribunal en question de prévoir le cheminement futur du tribunal. Est-ce qu'il nous faut apporter certaines modifications à la LACC en vue d'établir un meilleur cadre, pour qu'il y ait plus de certitude au moment où une affaire est mise entre les mains du tribunal en question?



**Mr. Mendelsohn:** This issue has been discussed for years. The opinions I express are my own because I do not believe they are the mainstream opinions.

I believe there should be one statute. There should be what I describe as a simplified default regime for certain smaller situations, but with full flexibility to use all of the restructuring tools available for all corporations seeking to restructure, whether they have more than \$5 million of debt or less.

I believe that a problem with having judge-made law without guidelines increases the lack of predictability in the law. There is a very natural, human and well-intentioned bias built into the process in favour of restructuring entities, because everyone wants to see entities survive, especially if they have a well-known public face. The law tends to get stretched toward saving the entities, and often the rights of some of the stakeholders are not protected in the process to the extent that they should be. If there were more elaborate guidelines in our law and more clearly enunciated principles as to what can and cannot be done that may create some counterbalance to that understandable bias.

**Senator Kelleher:** Although it is off topic to today's discussions I wonder if you have an opinion on whether there should be more protection for private RRSPs under the Bankruptcy Act.

**Mr. Baird:** I think we both have opinions on that subject.

**Senator Kelleher:** We are at the age now where we have to look at these things.

**Mr. Baird:** You are correct. My answer is "yes." There is a strong prejudice toward self-employed people who have RRSPs, because their RRSPs are not exempt from seizure, as opposed to a person receiving a pension and the pension is exempt. I believe there should be rules giving self-employed private pensions or private RRSPs the same status as pensions that are being earned by employees.

**Mr. Mendelsohn:** I agree also. There has been a suggestion that there be a clawback of RRSP contributions made within three years preceding the bankruptcy. I question that, and I suggest a different approach as follows; there should be a clawback to the extent that the RRSP contributions, in whatever their reference period is, exceed the contributions generated by the earned income in those particular years. In other words, if someone is topping-up an RRSP by making contributions that became available from previous years that should be clawed back. However, in the same way that pension payments made in the few years leading up to the bankruptcy are protected, I believe that there is no reason why RRSP contributions, subject to those limitations, should not be protected.

**M. Mendelsohn:** C'est une question dont on discute depuis des années. Les opinions que j'exprime m'appartiennent; je ne crois pas que ce soit l'opinion générale.

Je suis d'avis qu'il faudrait qu'il y ait une seule et unique loi. Il devrait y avoir un régime simplifié qui s'applique par défaut à certains cas de faible envergure, mais qui autorisent toute la marge de manœuvre voulue et le recours à tous les outils de restructuration à la disposition de l'ensemble des sociétés qui souhaitent se restructurer, qu'elles aient une dette supérieure à 5 millions de dollars ou non.

Je crois que le droit modulé par les juges en l'absence de lignes directrices nuit à la prévisibilité du droit. Le procédé comporte un préjugé très naturel et humain qui est motivé par de bonnes intentions: on favorise les entités qui se restructurent, car chacun souhaite que les ententes survivent, surtout si elles ont un visage public connu. On a tendance à étirer les limites de la loi pour sauver des entités et, souvent, les droits de certains des participants ne sont pas protégés autant qu'ils devraient l'être. Si le droit de la faillite comportait des lignes directrices plus précises et des principes énoncés avec une plus grande clarté, pour qu'on sache ce qui peut se faire et ce qui ne peut pas se faire, ce serait peut-être un contrepois à ce préjugé compréhensible.

**Le sénateur Kelleher:** Ce n'est pas le sujet dont nous discutons aujourd'hui, mais je me demande si vous avez une opinion sur la question de savoir s'il faut protéger davantage les REER privés en application de la Loi sur la faillite.

**M. Baird:** Je crois que nous avons tous deux une opinion sur cette question.

**Le sénateur Kelleher:** Nous en sommes maintenant à l'âge où il faut regarder ces choses.

**M. Baird:** Vous avez raison. Ma réponse est «oui». Les travailleurs autonomes font face à un préjudice appréciable: leurs REER peuvent être saisis, par opposition à ceux d'une personne qui reçoit une pension. La pension est protégée contre les saisies. Je crois que nous devrions nous donner des règles qui mettraient sur le même pied les REER privés et pensions privées des travailleurs autonomes et les pensions que touchent les employés.

**M. Mendelsohn:** Je suis d'accord. On a proposé la récupération d'une partie des cotisations aux REER versées durant les trois années précédant la faillite. Je m'interroge sur le bien-fondé d'une telle proposition; je propose une approche différente: il devrait y avoir récupération dans la mesure où les cotisations au REER, quelle que soit la période visée, dépassent les cotisations associées au revenu gagné pour les années particulières dont il est question. Autrement dit, si quelqu'un en ajoute dans ses REER en versant des cotisations «libérées» durant les années antérieures, il faut récupérer cet argent. Pour contre, de la même façon que les cotisations versées dans un régime de pensions pendant les quelques années conduisant à la faillite sont protégées, il n'y a pas de raison de ne pas protéger les cotisations à un REER, sous réserve des mêmes limites.



There is a proposal on the table to the effect that the protection given to RRSPs be given only if the bankrupt debtor transfers the RRSP into a locked-in vehicle. That is not a proper exercise for the insolvency legislation.

There is a policy issue as to whether RRSPs should have to be locked in because it is not an insolvency issue. However, if the insolvency policy issue is such that people should be allowed to make RRSP contributions and withdraw them, then if they declare bankruptcy under the premise that their contributions should be protected, I suggest that there would be no reason to deny them to do so after the bankruptcy what non-bankrupts would have the right to do, and that is to treat their RRSP contributions as they choose.

**Mr. Baird:** I do not agree with Mr. Mendelsohn on that issue. The policy making it exempt would be solely to give people protection in their old age. Forcing them to be locked achieves the policy objective of ensuring that the bankrupt has funds available for his or her old age.

**Senator Kelleher:** He may feel differently as he gets older, Mr. Baird.

**Mr. Mendelsohn:** I hope someone asks the question about labour contracts.

**Senator Oliver:** Sometime in the future I would like to have a discussion with Mr. Mendelsohn about his concept of the difference between creditors and shareholders involved in a restructuring. As I listened to the various points you made, I understood that the shareholder has a pretty lowly position, particularly when you start talking about the subordination of equity claims, et cetera. I pity the poor shareholder if you were in court against them because you seem to have too much priority for the creditors. However, I do not want to have that debate now but I would not mind having it in the near future.

Mr. Baird, I was most interested in your comments about multinational restructuring and the code. In your conclusions you said that you would recommend that the introduction of the model code be deferred until such time that the issues to which you referred be ironed out.

You gave us the excellent example of Philip Services, and it seems that a number of matters that you raised should be dealt with right away. For instance, you said that when an application was made under section 47(1) to have Ernst & Young appointed as interim receiver it was the first time that any of the assets under the shareholders and creditors of Canada had a say in it. You alluded to the fact that perhaps in the United States proceedings Ernst & Young was a monitor. I am not sure if some court appointed them or how they came to be in that position.

Quelqu'un a proposé d'accorder une protection au REER seulement si le débiteur insolvable transfère son argent dans un REER immobilisé. Or, il n'appartient pas à la Loi sur la faillite de prévoir cette éventualité.

Il faut savoir si, en principe, les REER doivent être immobilisés, car il ne s'agit pas d'une question de solvabilité. Toutefois, s'il est décrété que les gens devraient pouvoir verser des cotisations dans leur REER et les retirer, s'ils déposent leur bilan en affirmant que leurs cotisations devraient être protégées, je dirais qu'il n'y a aucune raison, après la faillite, de leur interdire de faire ce que ceux qui ne sont plus en faillite ont le droit de faire, c'est-à-dire de traiter leurs cotisations dans un REER comme bon leur semble.

**M. Baird:** Je ne suis pas d'accord avec M. Mendelsohn sur cette question. Du point de vue du principe — il s'agirait uniquement de protéger les gens dans leur vieillesse. Les contraindre à immobiliser leur REER permettrait d'atteindre l'objectif selon lequel il faut s'assurer que le failli aura accès à des fonds quand il sera vieux.

**Le sénateur Kelleher:** Il ne sera peut-être pas du même avis quand il sera plus vieux, monsieur Baird.

**M. Mendelsohn:** J'espère que quelqu'un va poser la question qu'il faut à propos des contrats de travail.

**Le sénateur Oliver:** À un moment donné, j'aimerais discuter avec M. Mendelsohn de la façon dont il voit la différence entre les créanciers et les actionnaires quand il est question d'une restructuration. En écoutant les divers arguments que vous avez fait valoir, j'ai conclu que l'actionnaire occupait une place assez basse dans l'échelle, particulièrement quand il est question de la subordination des réclamations relatives au capital-actions et ainsi de suite. Je plains le pauvre actionnaire qui se retrouve devant un tribunal contre vous: vous semblez trop privilégier les créanciers. Tout de même, ce n'est pas un débat que je veux lancer maintenant; par contre, à l'avenir, je trouverais cela bien qu'il ait lieu.

Monsieur Baird, vos observations sur la restructuration des multinationales et le code ont piqué mon intérêt. Dans vos conclusions, vous dites qu'il faudrait reporter le moment de l'adoption d'un code modèle tant et aussi longtemps que les questions que vous avez évoquées ne sont pas réglées.

Vous avez donné l'excellent exemple de Philip Services, et il semble qu'il serait bon de s'attaquer immédiatement à plusieurs des questions que vous avez signalées. Par exemple, vous avez affirmé qu'au moment où une demande a été présentée en application du paragraphe 47(1) pour que Ernst & Young soit nommé séquestre intérimaire, c'était la première fois que les actifs associés aux actionnaires et aux créanciers du Canada étaient pris en considération. Vous avez fait allusion au fait que, dans l'affaire américaine dont il est question, Ernst & Young avait peut-être qualité d'observateur. Je ne sais si un tribunal quelconque l'a nommé ni la façon dont il est arrivé à jouer ce rôle.

It seems to me that there should be an amendment to ensure that, before American courts decide upon the fate of assets and creditor's claims in Canada, we should have a Canadian presence.

If you agree with that conclusion, what amendments would you suggest to this policy-making committee?

**Mr. Baird:** I definitely would agree with that suggestion because it is important that Canadian creditors and other interested parties have input. I would impose significant delays on the Canadian court for dealing with the issue. This would force the proceedings to be commenced in Canada sooner. For example, we have a proceeding in which the court is authorizing a sale of assets at the first time of the application. I would impose a regime whereby the court could do nothing but stay proceedings on the first application; could not make any substantive orders; and would provide notice to all major creditors so that they would have an opportunity of a meeting in Canada to discuss the situation. The court would then be given the opportunity to hear the views of the Canadian creditors.

I also recommend that the Canadian courts impose a financial burden on the proceedings to support financing the Canadian creditors who want to get involved in the process. For example, the appointment of a creditor's committee and require funding of the creditors committee before any decisions are made by the Canadian courts.

If you impose these kinds of restrictions on the Canadian court before it is able to react or deal with the issues arising from the sale of assets in the United States, the Americans would be told that they would be required to come to Canada early if they wished to get their sale process through within their time frame. If they had come to Canada in June when the American proceedings were commenced, and if a creditors committee had been appointed in June, the Canadian creditors would have been given a reasonable opportunity to input into the process. That is all we are asking for. We want to input into the process by following the American practice of appointing a creditors committee at the expense of the estate so that the creditors in Canada will be on an even playing field. The American creditors are being financed through the estate, and I believe the Canadian creditors should be, as well.

**Senator Oliver:** I do not think our courts should merely be a rubberstamp of the Americans' determinations and decisions without notice to Canadian creditors.

Do you have an amendment that we could recommend to ensure that we do not have another Philip case occur?

**Mr. Baird:** I have the concept and I would be happy to submit it to and discuss it with your counsel.

**Senator Moore:** Mr. Delorme is it correct that your management advisory board does not initiate or participate in policy matters with respect to the Office of the Superintendent.

Il me semble qu'il faudrait adopter des modifications pour s'assurer que, avant que les tribunaux américains ne décident du sort des actifs et des réclamations des créanciers au Canada, nous devrions assurer une présence canadienne.

Si vous êtes d'accord avec cette conclusion, quelles modifications proposeriez-vous au comité des orientations ici réuni?

**M. Baird:** Je suis tout à fait d'accord avec cette proposition, car il importe que les créanciers du Canada et d'autres parties intéressées aient leur mot à dire. J'imposerais au tribunal canadien un délai important pour le traitement de cette question. Cela obligerait les autorités canadiennes à entamer les procédures plus tôt. Par exemple, nous avons affaire à une procédure où le tribunal est autorisé à vendre les actifs au moment de la première demande. J'imposerais un régime où le tribunal n'aurait d'autre choix que suspendre la procédure au moment de la première demande; il ne pourrait rendre d'ordonnance sur le fond; et transmettrait un avis à tous les créanciers principaux pour que ceux-ci puissent se réunir au Canada pour discuter de la situation. Le tribunal aurait alors l'occasion d'entendre le point de vue des créanciers canadiens.

Je recommande aussi que les tribunaux canadiens exigent des frais en rapport avec les procédures, de façon à ce que puisse être appuyé le financement des créanciers canadiens qui souhaitent participer au processus. Par exemple, les tribunaux canadiens pourraient exiger la nomination d'un comité des créanciers et exiger qu'ils versent des fonds avant de rendre toute décision.

Si vous imposez ce genre de restrictions au tribunal canadien avant qu'il puisse réagir aux questions découlant de la vente d'actifs aux États-Unis, les Américains apprendraient qu'il faut se rendre au Canada rapidement s'ils souhaitent que la vente se fasse dans leur délai. S'ils étaient venus au Canada en juin, au moment où la procédure américaine était en cours, et si un comité des créanciers avait été nommé en juin, les créanciers canadiens auraient eu une occasion raisonnable de prendre part au processus. C'est tout ce que nous nous demandons. Nous voulons participer au processus en adoptant la pratique américaine qui consiste à nommer un comité des créanciers aux frais de l'actif, pour que les créanciers au Canada puissent être sur un pied d'égalité. L'actif en cause permet de financer les créanciers américains, et je crois qu'il faut faire de même pour les créanciers canadiens.

**Le sénateur Oliver:** À mon avis, nos tribunaux ne devraient pas être là seulement pour confirmer les décisions des Américains, sans que les créanciers canadiens soient avertis.

Proposez-vous une modification que nous pourrions recommander, qui permettrait de s'assurer qu'une autre histoire comme celle de Philip ne se produira pas?

**M. Baird:** J'ai le concept en tête, et je serais heureux de le présenter et d'en discuter avec votre avocat.

**Le sénateur Moore:** M. Delorme a raison quand il affirme que votre conseil consultatif de gestion ne traite pas des questions touchant des politiques du Bureau du surintendant.



**Mr. Delorme:** In essence, yes, you are correct. We do not participate in policy matters.

**Senator Moore:** Mr. Mendelsohn, in respect of the Eaton's case, you mentioned that through the sale of the tax losses the shareholders ended up with those proceeds. In that decision, was it 50 per cent plus one in the voting of the shareholders?

**Mr. Mendelsohn:** I suggest that it is not actually a voting issue. If there had not been an accepted plan, the tax losses would have been lost and no one would have been in receipt. The creditors were not giving up anything that they had, rather something was being saved and that was available only for the shareholders.

**Senator Moore:** How was a decision made? If I were a shareholder would I receive a kind of proxy form with respect to this issue?

**Mr. Mendelsohn:** Yes. There was a shareholder vote on the issue. I believe it was based on two-thirds.

**Senator Moore:** It was two-thirds and not 50 per cent plus one.

**Mr. Mendelsohn:** Yes, two-thirds is the correct amount.

**Senator Moore:** Would the proceeds from that deal would have gone to a separate shareholder's account and then distributed to the shareholders as a dividend?

**Mr. Mendelsohn:** The structure is somewhat complex. Essentially, the assets and liabilities of the existing Eaton's were parked in a separate company to be liquidated for the benefit of the creditors; the new shares of the company were transferred to the purchaser, who purchased the shares and then amalgamated its entity; and the old shareholders were given a note that represented the proceeds of the sale of shares that reflects a deemed value of the tax loss.

**Senator Moore:** Did they actually receive cash?

**Mr. Mendelsohn:** I do not think they have received it yet because there was a waiting period for tax-related reasons. Yes, they will receive cash.

**Mr. Baird:** We acted for Sears in this matter. The concept, of course, is that the purchaser will pay "X" dollars for the total value of the assets plus the tax loss. It is then an issue of how that tax value is allocated among the various stakeholders. Mr. Mendelsohn's point is that the value should be given to the creditors and not to the shareholders. Is that correct?

**Mr. Mendelsohn:** Yes. The general corporate flow is that secured creditors take precedence at the front of the line, ordinary creditors fall next in the middle of the line and shareholders are at the end of the line. Therefore, if there is a value deficiency, shareholders should not participate unless the creditors are fully covered.

**Senator Moore:** You mentioned that real-time litigation should be invoked. Can you expand, please? What do you mean by it and how can it be achieved?

**M. Delorme:** Essentiellement, oui, vous avez raison. Nous ne participons pas à l'étude de ces questions.

**Le sénateur Moore:** Monsieur Mendelsohn, pour ce qui est de l'affaire d'Eaton, vous avez parlé de la vente à perte à des fins fiscales qui a fait que les actionnaires se sont retrouvés avec le produit de l'exercice. Relativement à cette décision, est-ce que le vote des actionnaires était soumis à la règle de la simple majorité?

**M. Mendelsohn:** Je dirai que ce n'est pas de la question du vote qui importe. S'il n'y avait pas eu de plan accepté, il n'y aurait pas eu de perte, et tout le monde se serait trouvé les mains vides. Les créanciers ne renonçaient pas à quoi que ce soit; plutôt, on sauvait quelque chose qui, de fait, pouvait uniquement être remis aux actionnaires.

**Le sénateur Moore:** Comment en est-on arrivé à une décision? Si j'étais actionnaire, est-ce que je recevrais une sorte de formulaire de procuration en rapport avec cette question?

**M. Mendelsohn:** Oui. Il y a eu un vote des actionnaires sur la question. Je crois que c'est la règle des deux tiers qui a été appliquée.

**Le sénateur Moore:** C'était la règle des deux tiers et non pas celle des 50 p. 100 plus une voix.

**M. Mendelsohn:** Oui, c'était les deux tiers.

**Le sénateur Moore:** Le produit de cette vente aurait-il été versé dans un compte d'actionnaires distinct, puis remis sous forme de dividendes aux actionnaires?

**M. Mendelsohn:** La structure est assez complexe. Essentiellement, l'actif et le passif de la société établie, Eaton, ont été mis dans une entreprise distincte en vue d'être liquidée au profit des créanciers; les nouvelles actions de la société ont été transférées à l'acheteur, qui a acheté les actions, puis fusionné son entité; et les anciens actionnaires ont reçu un billet représentant le produit de la vente des parts correspondant à la valeur réputée de la perte fiscale.

**Le sénateur Moore:** Est-ce qu'ils ont vraiment reçu des espèces?

**M. Mendelsohn:** Je crois qu'ils n'ont plus encore reçu de paiement, mais c'est parce qu'il y avait une période d'attente, pour des raisons fiscales. Oui, ils vont recevoir des espèces.

**M. Baird:** Nous avons représenté Sears dans cette affaire. L'idée, bien entendu, c'est que l'acheteur verse «x» dollars pour la valeur totale des actifs, plus la perte fiscale. Il s'agit alors de répartir parmi les divers intervenants la valeur fiscale ainsi établie. Mr. Mendelsohn fait valoir que cela devrait se faire au profit des créanciers et non pas des actionnaires. C'est bien cela?

**M. Mendelsohn:** Oui. Selon l'ordre général établi, les créanciers garantis sont les premiers dans la file, et les créanciers ordinaires sont les suivants, et les actionnaires sont les derniers. Par conséquent, en cas d'insuffisance, les actionnaires n'entrent pas en jeu à moins que le cas des créanciers soit parfaitement couvert.

**Le sénateur Moore:** Vous avez dit qu'il faudrait des procédures en temps réel. Pouvez-vous nous expliquer cela? Qu'entendez-vous par là et comment peut-on y arriver?



**Mr. Mendelsohn:** Mr. Justice Farley's court operates on a real-time basis. That is, the court has made a commitment to its constituents that it will deal with issues quickly and expeditiously and will make decisions at a time when the decisions are meaningful and have not been overtaken by events.

I can give you an example of a situation in counterpoint to that. It is the case of a reorganization of a public company in the Province of Quebec where there arose a dispute at the outset of the CCAA reorganization as to whether certain parties said to be related should have a right to vote so as to dilute a class of note holders. That was the issue. The merits do not matter, but this was a classification issue.

The courts of Quebec took approximately a year and one-half to two years to come to a conclusion on that narrow issue with weeks and weeks of irrelevant testimony on all sides of the debate. Had that situation manifested itself in Mr. Justice Farley's court, there would have been a decision on that point I would say within 10 days, but it may be shorter than that.

Again, the outcome is not what was important. It was important that the thing be decided and the process move on. That is real-time litigation.

**Mr. Baird:** I have had two instances before Mr. Justice Farley. One incidence concerned Cadillac Fairview. The hearing started at 5 p.m. on a Friday before Christmas and went to nine o'clock at night. He then made his decision.

Another time, he ordered a meeting of creditors to be held at eleven o'clock in the evening on a Friday night. He will hear matters early in the day and late in the day if it appears that they are very urgent.

**Senator Moore:** We are not locked into the usual periods of notice. He is dealing primarily with the interests of the creditors to get the thing done in an expeditious and timely way.

**Mr. Mendelsohn:** These situations tend not to be fact-based. That is, the facts tend to be not in dispute. It does not require all these examinations on discovery and cross-examinations.

**Mr. Baird:** One of the reasons for his success is that he will reject the cumbersome proceedings and try to zero in on the exact issue before the court; or he will force the courts to go outside and negotiate. Through that process he has been able to keep things moving very promptly. He achieved that in Air Canada situation as well.

**Senator Moore:** In your remarks, Mr. Mendelsohn, you talk about the hustle of the Ontario practitioners and judiciary and the people seem to be going to that jurisdiction to deal with these sorts of cases. You gave the example of a case that went on for over a year.

**M. Mendelsohn:** Le tribunal du juge Farley fonctionne en temps réel. C'est-à-dire que le tribunal s'est engagé envers ses commentants à traiter des questions dont il est saisi rapidement et promptement, et à prendre des décisions au moment où celles-ci ont un sens, avant d'être dépassées par les événements.

Je peux vous donner un exemple du contraire. Il s'agit de la réorganisation d'une société ouverte dans la province de Québec: un différend est survenu au début de la réorganisation associée à la LACC — il fallait savoir si certaines parties dites apparentées devraient avoir le droit de vote, de façon à affaiblir le vote d'une catégorie de détenteurs de billets. C'était l'enjeu. Les aspects particuliers de l'affaire n'importent pas; c'était une question de classification.

Les tribunaux du Québec ont pris environ un an et demi à deux ans pour tirer une conclusion à propos de cette question limitée, en entendant pendant semaine sur semaine des témoignages non pertinents de toutes les parties en cause. Si la situation s'était présentée au tribunal du juge Farley, il y aurait eu sur ce point une décision dans les dix jours, à mon avis, mais, c'aurait peut-être été moins long.

Encore une fois, ce n'est pas le résultat qui était important. Il importait que la chose se règle et que la procédure se poursuive. Voilà la procédure en temps réel.

**M. Baird:** J'ai connu deux causes devant le juge Farley. Une cause portait sur Cadillac-Fairview. L'audience a commencé à 17 heures, un vendredi, avant Noël et s'est poursuivie jusqu'à 21 heures. À ce moment-là, il a rendu sa décision.

Une autre fois, il a convoqué une réunion des créanciers pour 23 heures, un vendredi. Il instruit des causes tôt le matin et tard le soir s'il semble que l'affaire est très urgente.

**Le sénateur Moore:** Les périodes d'avis habituelles ne nous contraignent pas. Le juge traite surtout des intérêts des créanciers, pour régler la question avec promptitude.

**M. Mendelsohn:** Ces situations ont tendance à ne pas mettre en cause les faits. C'est-à-dire que les faits ne sont pas remis en question. Tous les interrogatoires préalables et contre-interrogatoires ne s'imposent pas alors.

**M. Baird:** Une des raisons du succès du juge, c'est qu'il rejettera les procédures fastidieuses et essaiera de se concentrer sur la question précise dont il est saisi; sinon, il forcera les tribunaux à s'en aller ailleurs et à négocier. Grâce à ce processus, il a pu faire en sorte que les choses avancent avec beaucoup de célérité. Il est aussi parvenu à faire cela dans le cas d'Air Canada.

**Le sénateur Moore:** Pendant votre exposé, monsieur Mendelsohn, vous avez parlé du bel empressement des praticiens et de l'appareil judiciaire de l'Ontario, et les gens semblent s'adresser à ces autorités pour faire régler ce genre d'affaires. Vous avez donné l'exemple de l'affaire qui a traîné pendant plus d'un an.

Are other courts emulating the type of sensitivity and the timeliness exhibited by Justice Farley, or is Ontario the only jurisdiction where this is happening, and, therefore, the cases are going there for processing?

**Mr. Mendelsohn:** I am able to comment best on the Quebec situation because I know it best. There is a consciousness in the Quebec judiciary that this problem exists. There is a stated willingness to attempt to redress the situation, but, so far, very small baby steps have been taken and unless there is a radical change it is unlikely that much will happen. The judges are not even given the opportunity to generate the expertise that they require because they are not getting the cases. There is a loop effect.

**Senator Moore:** They must see what is going on. Surely someone will be brave enough to step up and start to act as expeditiously as his colleague in Ontario.

**Mr. Mendelsohn:** On Monday I chaired a panel with Judge Farley on one side and Mr. Justice Chapat on the other side. Mr. Chapat is the head of the commercial division of the Quebec court. I can assure you that somebody stepped up and made the point in as dramatic a way as it could be made. Yes, the point has been made. Whether the point is taken, I do not know.

**Mr. Baird:** Having him work in Toronto is very welcome to a Toronto lawyer.

**Senator Moore:** Have you a comment in terms of the judiciary? There are more judges than Mr. Justice Farley?

**Mr. Baird:** He is not the only person who deals with matters promptly. We are fortunate that we can see judges as early as possible or late in the day if necessary. The Court of Appeal also deals with matters very quickly; we are able to expedite an appeal application when it is necessary to do so.

The recognition of the commercial reality that time is important is there in the commercial list, and adopting a commercial list in Toronto has helped the situation.

**The Chairman:** I am worried that we might fall into the trap of personalizing processes and relating too much within the context of an individual.

As a law student, I had a professor who was a disciple of Lord Denning. My professor believed that if the Lords approach was not taken then it was old-fashioned.

We have had academic evidence there is an acceptance of what might be a more efficient practice in the courts, but behind all this there is a bit of a dilemma.

**Mr. Mendelsohn,** we hear from counsel and those who are directly involved in the process that processes that move quickly, take advantage of flexibility and arrive at decisions are to be applauded. The interests of the parties are well served. The general thrust is that it is possible to move things forward expeditiously. That generally favours everybody involved.

Est-ce qu'il y a d'autres tribunaux qui essaient d'imiter la sensibilité et la promptitude dont fait preuve le juge Farley, sinon l'Ontario est-elle la seule instance où cela se fait; et, par conséquent, c'est à cause de cela que le traitement de ces affaires se fait là?

**M. Mendelsohn:** Je suis mieux placé pour parler de la situation du Québec, que je connais le mieux. Dans l'appareil judiciaire du Québec, on est conscient du fait que ce problème existe. On a exprimé la volonté de corriger la situation, mais, jusqu'à maintenant, ce sont de toutes petites mesures qui ont été prises, et à moins qu'il n'y ait un changement radical, il est peu probable que grand-chose se fasse. Les juges n'ont même pas eu l'occasion d'acquiescer l'expertise qu'il leur faut, car ils ne sont pas saisis de ces affaires. C'est une roue qui tourne.

**Le sénateur Moore:** Ils doivent bien voir ce qui se passe. Certes, quelqu'un aura le courage de se lever et de commencer à agir avec autant de promptitude que son collègue en Ontario.

**M. Mendelsohn:** Lundi, j'ai présidé les travaux d'un panel avec à mes côtés le juge Farley et le juge Chapat. M. Chapat est à la tête de la division commerciale de la cour du Québec. Je peux vous l'assurer: quelqu'un s'est levé et a fait valoir cette cause avec toute la vigueur possible. Oui, l'idée a été soulevée. A-t-elle été acceptée? Je ne le sais pas.

**M. Baird:** Le voir travailler à Toronto est très bien pour un avocat de Toronto.

**Le sénateur Moore:** Avez-vous une observation à formuler pour ce qui est de l'organe judiciaire? Il y a d'autres juges à part M. Farley?

**M. Baird:** Il n'est pas le seul à traiter les affaires avec promptitude. Nous sommes chanceux de constater que nous pouvons voir les juges très tôt ou très tard, au besoin. La cour d'appel traite également très rapidement des affaires qui lui sont confiées; nous sommes en mesure d'accélérer une demande d'appel quand il est nécessaire de le faire.

La reconnaissance de la réalité commerciale selon laquelle le temps importe est présente dans le cadre du rôle commercial, et l'adoption d'un tel rôle à Toronto a été utile.

**Le président:** Je crains que nous tombions dans le piège que pose la personnalisation des procédés et que nous en ramenions trop au contexte d'un individu.

À l'époque où j'étudiais le droit, j'avais un professeur, disciple de lord Denning. Mon professeur croyait que si ce n'était pas l'approche de Denning qui était adoptée, alors c'était vieux jeu.

Les études nous permettent de croire que les gens acceptent une pratique qui est peut-être plus efficace devant les tribunaux, mais tout cela évoque une sorte de dilemme.

Monsieur Mendelsohn, nous avons entendu les avocats et ceux qui ont une part directe au procédé nous dire qu'il faut applaudir aux procédés qui se déroulent plus rapidement, qui mettent à profit la souplesse inhérente à la formule et qui débouchent sur des décisions. Les intérêts des parties sont bien servis. L'idée



However, Mr. Mendelsohn, you have suggested that there is an issue of predictability. My concern is that if we become very oriented toward the way a particular court operates, implicitly, it seems to speak to the benefit of greater and greater flexibility. Yet, at the same time, I hear your stress on the importance of predictability, which takes me to the issue of measuring outcomes. Can you tell me which is the better way of doing it?

If the predictability of outcome is that the enterprise is ongoing, if that is the measure of effectiveness of outcome, do we save a business and keep it going? Is that what we should be testing to see whether or not the system is working well, or are the creditors coming up closer and closer to whole?

I do not want to lose sight of the principles; we can get very involved in the details and processes, but I am interested in predictability and its importance. I am interested in the broad economic Canadian interest.

Is helping make Canada work more efficiently as an economic system part of our basic economic framework? Does Chapter 11 work better or does this work better? What is the way of measuring whether or not the system is working better? What is the balance of interest between the ongoing business and the creditor? Can we find, within our existing legislation, a little more to bring predictability to all this without sacrificing the efficiency that comes with a flexible system?

**Mr. Mendelsohn:** I would like to draw a distinction between substance and procedure. Insofar as procedure is concerned, I think that it makes very good sense to have very expeditious and flexible procedures for the reasons that have been discussed. Indeed, these matters should be conducted in real-time so that the decisions achieve something.

I suggest that if the substance of our law is somewhat more regulated it would help to create predictability, and would not take away the ability of the courts to deal quickly, expeditiously and practically.

**DIP financing.** One might ask the philosophical question: Is it correct to have a concept that a secured creditor's position should not be deteriorated by the existence of DIP financing sliding in front of it?

Is it the policy of our law that one should not prejudice the secured position of a secured creditor, or is there a greater good that you have to balance prejudices so as to keep the company alive? I suggest that it is not a valid exercise to prejudice a secured creditor's position by DIP financing to keep a company alive.

générale, c'est qu'il est possible de faire avancer les choses en temps utile. De façon générale, cela favorise toutes les parties en cause.

Par contre, monsieur Mendelsohn, vous avez évoqué la question de la prévisibilité. Je crois que si nous décidons de nous concentrer beaucoup sur la manière dont un tribunal particulier fonctionne, cela est sous-entendu, il me semble que c'est l'avantage d'une souplesse toujours plus grande qui en ressort. En même temps, je vous entends insister sur l'importance de la prévisibilité, ce qui m'amène à penser à la question de la mesure des résultats. Pouvez-vous me dire laquelle est la meilleure façon de procéder?

Si par prévisibilité du résultat il faut entendre que l'entreprise poursuit ses activités, si c'est là la mesure de l'efficacité du résultat, est-ce que nous sauvons l'entreprise et faisons en sorte qu'elle se maintienne? Est-ce le critère qu'il faut appliquer pour savoir si le système fonctionne bien, ou les créanciers se trouvent-ils être de plus en plus près de toute cette histoire?

Je ne veux pas perdre de vue les principes en jeu; nous pouvons nous intéresser beaucoup aux procédés et aux détails, mais ce qui m'intéresse, c'est la prévisibilité et son importance. Ce qui m'intéresse, c'est l'intérêt économique du Canada dans son ensemble.

Le fait d'aider le Canada à devenir plus efficace en tant que système économique fait-il partie de notre cadre économique de base? Le chapitre 11 fonctionne-t-il mieux, ou est-ce ceci qui fonctionne mieux? Quelle mesure adopte-t-on pour déterminer si le système fonctionne mieux? Comment concilier les intérêts — ceux de l'entreprise qui se maintient et ceux du créancier? Pouvons-nous trouver, dans les limites des lois existantes, un peu plus de prévisibilité, au profit de tout cela, sans sacrifier l'efficacité qui caractérise un système souple?

**M. Mendelsohn:** J'aimerais faire une distinction entre la substance et la procédure. Pour ce qui est de la procédure, à mon avis, il est très bon d'avoir une formule prompte et souple, pour les raisons que nous avons évoquées. D'ailleurs, les questions devraient se dérouler en temps réel, pour que les décisions soient fructueuses.

À mon avis, si la substance de notre droit était un peu plus réglementée, cela aiderait à rendre les choses plus prévisibles, sans enlever aux tribunaux la possibilité de traiter les affaires avec rapidité, promptitude et commodité.

Le financement offert aux débiteurs qui demandent la protection de la loi. On peut poser la question philosophique: convient-il d'avoir un concept selon lequel un tel financement ne doit pas servir à nuire à la situation du créancier garanti?

Est-ce que notre droit a pour principe de ne pas porter atteinte à la situation privilégiée d'un créancier garanti, ou encore l'intérêt général est-il mieux servi par l'idée de concilier les préjudices de manière à ce que l'entreprise survive? J'affirme qu'il n'est pas valable de nuire à la situation d'un créancier garanti au moyen d'un tel financement, pour qu'une entreprise survive.



To answer your question as to how you measure what is good, I am not sure. However, I do not think that the goal of wanting enterprises to live should be overemphasized. There certainly should be that goal, however, it should not be overemphasized because there is a life-and-death cycle in commercial life, as in human life. Sometimes companies and enterprises have to die. Indeed, many of the CCAA cases have given rise to temporary life and the companies have died anyway.

Today, we seem to be talking about Eaton's. Eaton's went through two CCAAs; the first one was a real reorganization and the second one was liquidation in disguise, even though it was done through the liquidation process.

There was Dylex, another well-known Canadian chain of retail stores that had a CCAA, lived for two years after reorganization and died.

Certainly, the fact that the company lives is not always the best measure, although it appears to be at the time.

**Senator Massicotte:** Is it appropriate that a creditor be short-changed for the benefit of the future quality of life of that individual? All kinds of people argue to have exempt assets. If you accept the exempt assets, you obviously diminish the right of collection by the creditor. Effectively, it is the creditor subsidizing those government policies or preferences and so on. Is that morally appropriate? Basically, a creditor lent you some money, it is his; and you are saying, I will only pay you back if I have excess assets.

**Mr. Mendelsohn:** If an individual works for a large corporation that has a pension plan, the pension plan is built up and the asset is protected from bankruptcy. If the same individual does not work for a large corporation but is, for example, a self-employed professional, and benefits from the RRSP system why should the result be different? I do not believe there is a moral difference between those two circumstances.

**Senator Massicotte:** I understand that argument well, and it is convincing; but I guess I was trying to get back to zero. Perhaps the pension should not be protected; and the whole reason this whole RRSP within life becomes protected is for the sake of life insurance for the deceased. All kinds of people argue they should have exempt assets. Should they be exempt? Obviously, you are taking creditor money to subsidize some government policy or someone's lifestyle.

**Mr. Baird:** I guess there are different categories of creditors. One of the arguments, and this is in support of exemption, is the creditors are very sophisticated. They are aware of what they are doing, and of the risks they are taking. Therefore, if they are lending money to a person who has an exempt pension, or to an

Vous avez demandé quelle mesure il faut adopter pour savoir ce qui est bon. Je n'en suis pas sûr. Tout de même, je suis d'avis qu'il ne faut pas trop insister sur l'idée de sauver des entreprises. C'est un objectif qui devrait certes exister; par contre, il ne faut pas trop insister là-dessus, car il y a un cycle de vie commerciale comme il y a un cycle de vie humaine. Parfois, les compagnies et les entreprises doivent mourir. De fait, dans nombre de affaires ayant fait intervenir la LACC, il n'y a eu que prolongement temporaire de la vie, et l'entreprise est morte de toute façon.

Aujourd'hui, il semble que nous parlions d'Eaton. La LACC s'est appliquée deux fois à Eaton; la première fois, c'était une véritable réorganisation; la deuxième, c'était une liquidation déguisée, même si la voie empruntée était celle de la liquidation.

Il y a eu l'affaire de Dylex, autre chaîne de magasins de vente au détail bien connue au Canada, où la LACC s'est appliquée, l'entreprise a survécu pendant deux ans, à la suite de la réorganisation, puis s'est éteinte.

Certes, le fait qu'une entreprise survive n'est pas toujours la meilleure mesure des choses, même si ce semble être le cas à ce moment-là.

**Le sénateur Massicotte:** Est-ce qu'il convient qu'un créancier n'obtienne pas tout son dû pour que l'individu dont il est question ait une qualité de vie qui soit meilleure à l'avenir? Toutes sortes de gens avancent des arguments en faveur des actifs exemptés. Si vous acceptez d'exempter des actifs, évidemment, vous diminuez le droit de perception du créancier. C'est justement le créancier qui subventionne les politiques ou préférences gouvernementales en question et ainsi de suite. Est-ce convenable sur le plan moral? Essentiellement, un créancier vous a prêté une somme d'argent, l'argent lui appartient; et vous êtes en train de dire: je vais seulement rembourser si j'ai des actifs excédentaires.

**M. Mendelsohn:** Si une personne travaille pour une grande société qui applique un régime de pensions, le régime s'édifie, et l'actif est protégé contre l'éventualité d'une faillite. Si la même personne ne travaille pas pour une grande société, mais plutôt, par exemple, pour son compte à elle et verse de l'argent dans un REER, pourquoi le résultat ne serait-il pas le même? Je ne crois pas qu'il y ait de distinction morale à faire entre ces deux situations.

**Le sénateur Massicotte:** Je comprends bien ce raisonnement, et c'est un raisonnement convaincant; j'imagine que j'essayais de revenir au point zéro. Peut-être que la pension ne devrait pas être protégée; et si tous les REER sont protégés, en fin de compte, c'est seulement pour la question de l'assurance-vie, quand la personne est morte. Toutes sortes de gens font valoir qu'ils devraient bénéficier d'actifs exemptés. Faut-il prévoir de telles exemptions? Évidemment, vous prenez l'argent des créanciers pour subventionner une politique gouvernementale ou le style de vie d'une personne en particulier.

**M. Baird:** J'imagine qu'il existe différentes catégories de créanciers. Un des arguments invoqués, et cela milite en faveur de l'exemption, c'est que les créanciers connaissent très bien leur affaire. Ils savent ce qu'ils font, ils connaissent les risques qu'ils courent. Par conséquent, s'ils prêtent de l'argent à une personne

exempt RRSP, they are taking a business risk. Therefore, it is not unfair, when they know what they are doing, to permit that. The problem arises, of course, when you have other creditors who are not as sophisticated. To what extent should they bear this risk? It is really a very difficult social policy decision.

**Senator Massicotte:** My second question relates to the same thing on a corporate side.

We have heard submissions, in particular on the CCAA, from people who are not so advised. In other words, individuals put deposits with certain companies — it could be theatre tickets, it could be deposits for a dress or whatever, employees who are not adequately informed of the financial position of the company, like unpaid wages, all kinds of arguments to say these credit liabilities should be in priority to even the unsecured creditors because of the fact they are less informed than others. Again, you get the issue of fairness. Is it appropriate? Is it accurate? How do you measure that? Do you have any comments in that respect?

**Mr. Mendelsohn:** A starting point in any insolvency system is that it cannot really be fair because by definition, you are dealing with a situation where you have a pie that is not big enough to feed all the hungry people. That is where insolvency begins. It is a question of balancing the pain, and there is no category of creditor that loses out for whom the system is totally fair. It is a question of balance.

If someone suggested that a layaway plan or a deposit would be preferred, I suspect that we would come up with so many examples of claims that are more meritorious than other claims that we would end with an unworkable system.

**Mr. Baird:** That problem arises very specifically with respect to 30-day goods and the right of a supplier to recover those goods if they have been delivered within 30 days. The effect of such a provision clearly prefers that supplier over the one who delivered the goods 32 days before the bankruptcy. That is a specific provision that was put in the act in 1992 and placed specific assets available for unpaid vendors ahead of the ordinary creditors. I do not believe that is a fair allocation of the assets. Nevertheless, from a political point of view, that decision was made. You have raised an important issue of How to balance the rights of the various parties.

Another problem with the 30-day good provision is that it clearly hampers reorganization. If it were strengthened, it would give the unpaid supplier the right to block reorganization unless the goods were paid in full.

**Senator Massicotte:** There is also the matter of unpaid wages. People are saying that directors and officers may be responsible for unpaid wages, et cetera. Would you give those wages priority? It is always a question of balance.

qui a une pension exemptée ou un REER exempté, c'est un risque commercial qu'ils prennent. De ce fait, il n'est pas injuste, quand ils savent ce qu'ils font, de permettre cela. Les difficultés surviennent, bien entendu, là où les créanciers ne sont pas si bien renseignés. Dans quelle mesure devraient-ils porter le fardeau de ce risque? C'est une décision qui est vraiment difficile du point de vue de la politique sociale.

**Le sénateur Massicotte:** Ma deuxième question porte sur la même chose, mais du côté des sociétés.

Nous avons entendu les témoignages de gens qui ne sont pas si bien avisés, particulièrement en ce qui concerne la LACC. Autrement dit, les gens font un dépôt auprès de certaines entreprises — il peut s'agir de billets de théâtre, de dépôts pour une robe ou je ne sais quoi encore, les employés ne sont pas renseignés correctement sur la situation financière de l'entreprise, par exemple en ce qui concerne les salaires non payés; on peut invoquer toutes sortes d'arguments pour dire que ces créanciers-là devraient avoir préséance, même sur les créanciers non garantis, en raison du fait qu'ils sont moins bien renseignés que les autres. Encore une fois, il y a la question de l'équité qui entre en jeu. Est-ce convenable? Est-ce exact? Comment mesurer cela? Qu'en pensez-vous?

**M. Mendelsohn:** Au départ, tout système d'insolvabilité ne peut être équitable, de par sa définition même, car il est question d'une situation où il faut diviser une tarte qui n'est pas suffisamment grande pour nourrir tous ceux qui ont faim. C'est le point de départ de l'insolvabilité. Encore une fois, il s'agit de répartir la douleur, et il n'y a pas un type de créanciers qui perd et pour qui le système est tout à fait équitable. C'est une question d'équilibre.

Si quelqu'un proposait une mise de côté ou un dépôt, je soupçonne que nous ferions valoir tant d'exemples de réclamations plus méritoires, au point où, en dernière analyse, nous aurions un système qui ne fonctionne pas.

**M. Baird:** Cette question survient de façon très particulière dans le cas de la période de 30 jours appliquée aux marchandises et du droit qu'a le fournisseur de récupérer les biens en question s'ils ont été livrés dans les 30 jours. La disposition en question favorise clairement ce fournisseur-là, plutôt que celui qui a livré les biens 32 jours avant la faillite. En 1992, le législateur a inclus une disposition pour faire passer avant les créanciers ordinaires les fournisseurs attendant d'être payés. Je ne crois pas qu'il s'agisse là d'une répartition équitable des actifs. Néanmoins, d'un point de vue politique, on a pris cette décision. Vous avez soulevé une question importante: comment concilier les droits des diverses parties en cause?

Autre difficulté associée à la disposition des 30 jours: elle nuit, cela ne fait pas de doute, à la réorganisation. Si elle était renforcée, le fournisseur en question aurait le droit de bloquer la réorganisation tant que la somme qui lui est due n'a pas été payée intégralement.

**Le sénateur Massicotte:** Il y a aussi la question des salaires impayés. Les gens affirment que les administrateurs et dirigeants seraient peut-être responsables des salaires impayés, et cetera. Est-ce que vous accorderiez la priorité à ces salaires? C'est toujours une question d'équilibre.



Let us talk about CCAA. Occasionally the courts have taken the liberty of terminating or amending contracts. Certainly, they have the right to terminate leases under the act. Mr. Baird has said that contractual agreements should continue. From a philosophical sense, should the courts have the right to terminate other contracts or amend the terms of a labour contract? The same academic or intellectual applies to all contracts, including intellectual property.

**Mr. Mendelsohn:** I was hoping someone would ask a question about labour contracts and here it is. The first time I had occasion to deal with this question was when the proposed new bankruptcy act was tabled around 1980. There was a general system of renunciation of contracts that was broad enough to cover labour contracts, whether that was intended or not.

One of the realities of economic life, I believe, is the following: A pool of assets has only the value that it has. In the case of the liquidation of the assets of an insolvent enterprise, the more strings you attach to those assets, the less chance those assets have of being used productively. Currently, our insolvency legislation does not allow for the renunciation of labour contracts. I should say that we do not know whether it allows for the renunciation of labour contracts because it is an unclear issue. It arose in the Air Canada case and it was never resolved because, mercifully, it never had to be resolved.

If a bankruptcy trustee seeks to sell a pool of assets as a going concern, and if there is a labour contract that is too rich for the assets, and if the law is such that the purchaser of those assets must respect that labour contract, then the result is that no one will buy the assets. There have been many circumstances in which businesses that could have been transferred as a going concern were not transferred because no one would buy them and take on onerous labour contract liabilities and the assets got sold piecemeal, factories were dismantled and, in effect, the enterprise value was totally lost.

It is my belief that the reality of life gives rise to a conclusion that labour contracts should be among the category of contracts that should be dealt with both in a reorganization and in a bankruptcy. I understand that is very dangerous politically territory. However, philosophically, it is my belief that it is appropriate.

**Senator Massicotte:** You said, "be dealt with." Do you mean they should be terminated or amended?

**Mr. Mendelsohn:** So far, there are no provisions that can impose amendments unless it is simply to amend the amount of accrued debt that is owed. It has to be done through negotiations. I am talking about the possibility of termination if negotiation cannot give rise to amendment.

Parlons de la LACC. À l'occasion, les tribunaux ont pris la liberté d'annuler ou de modifier des contrats. Certes, la Loi leur donne le droit d'annuler des baux. M. Baird a affirmé que les ententes contractuelles devraient se poursuivre. D'un point de vue philosophique, il faut se demander si les tribunaux devraient avoir le droit d'annuler d'autres contrats ou de modifier les conditions d'un contrat de travail? Le même débat savant ou intellectuel s'applique à l'ensemble des contrats, notamment en ce qui concerne la propriété intellectuelle.

**M. Mendelsohn:** J'espérais que quelqu'un allait poser une question à propos des contrats de travail; la voici. La première fois que j'ai eu à traiter de cette question, c'est à l'époque où le nouveau projet de loi sur la faillite a été déposé autour de 1980. Il y avait un système général de répudiation des contrats qui était suffisamment large pour englober les contrats de travail, que cela ait été l'intention ou non.

Il y a une réalité économique dont il faut tenir compte, à mon avis: une série d'actifs a seulement la valeur qu'elle a. En cas de liquidation de l'actif d'une entreprise insolvable, plus vous fixez de conditions à cet égard, moins il est probable que les éléments d'actif soient utilisés de façon productive. À l'heure actuelle, nos dispositions législatives en matière d'insolvabilité n'autorisent pas la répudiation des contrats de travail. Je devrais dire que nous ne savons pas si elle autorise la répudiation des contrats de travail, car c'est confus. La question a surgi dans l'affaire d'Air Canada et n'a jamais été réglée, car, c'est une chance, elle n'a jamais eu à être réglée.

Si le syndic de faillite cherche à vendre un ensemble d'actifs en tant qu'entreprise en exploitation et qu'il existe un contrat de travail qui est trop riche par rapport aux éléments d'actif, et si le droit est tel que l'acheteur doit respecter le contrat de travail en question, alors personne n'achètera l'ensemble d'actifs. Il y a souvent eu des situations où des entreprises auraient pu être transférées et poursuivre leurs activités, mais personne n'a voulu les acheter et assumer les lourdes obligations liées au contrat de travail, de sorte que les éléments d'actif ont été vendus par fragments, les usines ont été démantelées et, de fait, la valeur de l'entreprise s'est envolée tout à fait en fumée.

À mon avis, selon le principe de réalité, il faut conclure que les contrats de travail devraient figurer parmi les catégories de contrats visés par une réorganisation et une faillite. Je sais que je m'engage là sur un terrain politique très dangereux. Tout de même, du point de vue philosophique, je suis d'avis que cela est approprié.

**Le sénateur Massicotte:** Vous avez dit que les contrats en question seraient «visés par [...]». Est-ce que vous voulez dire qu'ils seraient résiliés ou modifiés?

**M. Mendelsohn:** Jusqu'à maintenant, aucune disposition n'a permis d'imposer des modifications, à moins qu'il s'agisse simplement de modifier le montant de la dette accumulée. Cela doit passer par des négociations. Je parle de la possibilité d'annuler un contrat si la négociation ne donne pas lieu à une modification.



**Senator Massicotte:** I presume that if you went that far and if the judge has the right to terminate labour contracts, you would have a right to terminate other contracts, including intellectual property, et cetera?

**Mr. Mendelsohn:** We will consider a proper case with proper judicial supervision, such as Mr. Baird's scenario of licence rights where the bankrupt was the licensor and where the contract did not need to be fed by service. In such a contract, even in the case of a reorganization, if a renunciation is to be done because there is a belief that a higher price could be commanded, then the repudiation right is being used as a sword and it should not be allowed.

If there is a contract that, through circumstances, is overly onerous on the reorganizing debtor, then it should be renounced because then the renunciation right is being used as a shield and not as a sword. There has to be some kind of objective analysis of whether circumstances have made the continuation of this contract an unviable thing. If not, it should not be able to be renounced for the purpose of negotiating a better price.

**Mr. Baird:** To have that adjudication and issue discussed in court would delay reorganization and even presenting that is an issue going forward gives the court a significant problem because the courts are not perfect and it involves delay. We have to trade-off delay versus fairness.

With respect to union agreements, a small step forward, not the perfect step but a step that may be reasonable, would be to give a trustee in bankruptcy or a receiver the right to present a new union contract to the local union for voting. On many occasions, the union representatives conduct the negotiations and the union members are given an opportunity to vote. I recommend that the trustee in bankruptcy and/or the receiver be entitled to present to the employees a new, revised contract and give them the right to vote on it privately. I have been concerned that employees are not given, in some cases, the opportunity to vote. The unions represent not only one local but also many other locals, and they do not want to have a precedent that would hurt them in other situations.

**Senator Massicotte:** Do you agree with Mr. Mendelsohn's comment that if it were not profitable under CCAA, they would have a right to cancel the contracts, including intellectual property?

**Mr. Baird:** Adjudication causes too many problems. Therefore, I would not support Mr. Mendelsohn's comments because the complexity of the adjudication takes away from the ability to reorganize in a prompt and efficient manner.

**The Chairman:** I thank you, gentlemen, on behalf of the committee for your participation.

The committee adjourned.

**Le sénateur Massicotte:** Je présume que si vous vous rendez là et que le juge a le droit d'annuler un contrat de travail, vous auriez le droit d'annuler d'autres contrats, notamment en matière de propriété intellectuelle?

**M. Mendelsohn:** Nous envisagerons une affaire pertinente sous la surveillance judiciaire qui s'impose, par exemple le cas évoqué par M. Baird, où il est question de droits de licence et où le failli était le concédant et où la notion de service n'entre pas en ligne de compte au chapitre du contrat. Dans un tel contrat, même en cas de réorganisation, s'il faut qu'il y ait répudiation parce qu'on croit qu'un prix plus élevé pourrait être obtenu, alors le droit de répudiation est employé comme menace, ce qui ne devrait pas être autorisé.

S'il y a un contrat qui, du fait de la situation, est trop lourd pour le débiteur en phase de réorganisation, alors il faut le répudier, car le droit de répudiation sert alors de bouclier et non pas d'épée. Il faut qu'il y ait une quelconque analyse objective des facteurs faisant que la continuation du contrat n'est pas viable. Par contre, il faut qu'il soit interdit de répudier le contrat afin d'obtenir un meilleur prix.

**M. Baird:** Que cette décision et cette question soient débattues devant un tribunal retarderait la réorganisation, et le seul fait d'en faire une question met le tribunal dans une situation difficile, car les tribunaux ne sont pas parfaits et que cela suppose un certain temps. Il faut concilier la question de la célérité et la question de l'équité.

Pour ce qui est des conventions collectives, ce serait une sorte de progrès modeste — cela n'a rien de parfait, mais ce serait une mesure raisonnable — que d'accorder au syndic de faillite ou à un séquestre le droit de présenter à la section locale du syndicat, en vue d'un vote, un nouveau contrat de travail. Souvent, les délégués syndicaux dirigent les négociations, et les syndiqués ont le droit de vote ensuite. Je recommande que le syndic de faillite et (ou) le séquestre aient le droit de présenter aux employés un contrat révisé et de leur donner le droit de voter à ce sujet, en privé. Je crains qu'il arrive dans certains cas que les employés n'aient pas l'occasion de voter. Les syndicats représentent non seulement la section locale, mais aussi de nombreuses sections locales ailleurs, et ils ne souhaitent pas créer un précédent qui leur nuirait dans d'autres situations.

**Le sénateur Massicotte:** Êtes-vous d'accord avec M. Mendelsohn pour dire que si ce n'était pas profitable en application de la LACC, ils auraient le droit d'annuler des contrats, notamment en matière de propriété intellectuelle?

**M. Baird:** Le processus d'adjudication cause un trop grand nombre de difficultés. Je ne suis donc pas d'accord avec M. Mendelsohn: la complexité du processus d'adjudication nuit à la capacité de se réorganiser de manière prompt et efficace.

**Le président:** Je vous remercie, messieurs, au nom du comité, d'avoir participé aux travaux.

La séance est levée.





If undelivered, return COVER ONLY to:  
Communication Canada – Publishing  
Ottawa, Ontario K1A 0S9

En cas de non-livraison,  
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:  
Communication Canada – Édition  
Ottawa (Ontario) K1A 0S9

#### WITNESSES

September 24, 2003

*From the Intellectual Property Institute of Canada:*

John Baker, Immediate Past President;  
Warren Sprigings, Chairman of the Licensing Committee;  
Rodney Kyle, Member of the Licensing Committee;  
Michel Gérin, General Director.

*From the Personal Insolvency Task Force:*

Saul Schwartz, School of Public Policy and Administration,  
Carleton University;  
Dave Stewart, Special Project Leader, Office of the Superintendent  
of Bankruptcies;  
Guylaine Houle, Litwin Boyadjian Inc.

**September 25, 2003**

*As a panel:*

David E. Baird, Q.C., Counsel, Torsys LLP;  
Max Mendelsohn, Chairman of the Firm and Head of the  
Reorganizations & Insolvency Group of Mendelsohn, G.P.;  
Jean-Claude Delorme, Chairman of the Management Advisory  
Board of the Office of the Superintendent of Bankruptcies.

#### TÉMOINS

**Le 24 septembre 2003**

*De l'Institut de propriété intellectuelle du Canada:*

John Baker, président sortant;  
Warren Sprigings, président du Comité des licences;  
Rodney Kyle, membre du Comité des licences;  
Michel Gérin, directeur général.

*Du Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle:*

Saul Schwartz, School of Public Policy and Administration,  
Université de Carleton;  
Dave Stewart, chef des projets spéciaux, Bureau du surintendant de  
faillites;  
Guylaine Houle, Litwin Boyadjian Inc.

**Le 25 septembre 2003**

*En table ronde:*

David E. Baird, r.c., avocat, Torsys LLP;  
Max Mendelsohn, président du cabinet et chef du groupe de  
réorganisations et de l'insolvabilité de Mendelsohn, s.e.n.c.;  
Jean-Claude Delorme, président du Conseil consultatif de gestion  
du Bureau du surintendant des faillites.







Second Session  
Thirty-seventh Parliament, 2002-03

## SENATE OF CANADA

---

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

# Banking, Trade and Commerce

*Chair:*

The Honourable RICHARD H. KROFT

---

Wednesday, October 1, 2003  
Thursday, October 2, 2003 (in camera)

---

**Issue No. 26**

**Twelfth and thirteenth meetings on:**

The examination on the administration and operation  
of the Bankruptcy and Insolvency and the  
Companies' Creditors Arrangement Act

---

WITNESSES:  
(See back cover)

Deuxième session de la  
trente-septième législature, 2002-2003

## SÉNAT DU CANADA

---

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

# Banques et du commerce

*Président:*

L'honorable RICHARD H. KROFT

---

Le mercredi 1<sup>er</sup> octobre 2003  
Le jeudi 2 octobre 2003 (à huis clos)

---

**Fascicule n° 26**

**Douzième et treizième réunions concernant:**

L'étude sur l'application de la Loi sur la faillite  
et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements  
avec les créanciers des compagnies

---

TÉMOINS  
(Voir à l'endos)

DEC 10 2003

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON  
BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable Richard H. Kroft, *Chair*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Angus	Kroft
Biron	* Lynch-Staunton
* Carstairs, P.C.	(or Kinsella)
(or Robichaud, P.C.)	Massicotte
Fitzpatrick	Meighen
Hervieux-Payette, P.C.	Moore
Kelleher, P.C.	Prud'homme, P.C.

*\* Ex Officio Members*

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Meighen substituted for that of the Honourable Senator Oliver (*October 1, 2003*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES  
BANQUES ET DU COMMERCE

*Président:* L'honorable Richard H. Kroft

*Vice-président:* L'honorable David Tkachuk

et

Les honorables sénateurs:

Angus	Kroft
Biron	* Lynch-Staunton
* Carstairs, c.p.	(ou Kinsella)
(ou Robichaud, c.p.)	Massicotte
Fitzpatrick	Meighen
Hervieux-Payette, c.p.	Moore
Kelleher, c.p.	Prud'homme, c.p.
Kolber	

*\* Membres d'office*

*Modifications de la composition du comité:*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Meighen substitué à celui de l'honorable sénateur Oliver (*le 1<sup>er</sup> octobre 2003*).

**MINUTES OF PROCEEDINGS**

OTTAWA, Wednesday, October 1, 2003  
(43)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 4:00 p.m., in room 257, East Block, the Chair, the Honourable Richard H. Kroft, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Angus, Biron, Kelleher, P.C., Kolber, Kroft, Massicotte, Meighen, Moore and Tkachuk (9).

*Other senators present:* The Honourable Senators Chaput and Plamondon (2).

*In attendance:* From the Economic Division, Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. June Dewetering, Acting Principal Division and Mr. Yoine Goldstein, Counsel to the Committee.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, the committee continued its examination of the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

**WITNESSES:***From Equifax Canada:*

Mel Zwaig, President and Chief Executive Officer, Zwaig Consulting Inc.;

E. Bruce Leonard, Cassels Brock & Blackwell;

David S. Ward, Cassels Brock & Blackwell.

*As an individual:*

Professor Keith Yamauchi, Faculty of Law, University of Calgary (by videoconference).

*From the Canadian Federation of Independent Business:*

Garth Whyte, Executive Vice-President;

André Piché, Director, National Affairs.

*From Human Resources Development Canada:*

Andrew Treusch, Assistant Deputy Minister, Human Investment Programs;

Dave Cogliati, Director General, Canada Student Loans Program Directorate.

Mr. Leonard, Mr. Zwaig and Mr. Ward made statements and answered questions.

Professor Yamauchi, from Calgary by videoconference, made a statement and answered questions.

Mr. Leonard, Mr. Zwaig and Mr. Ward continued to answer questions.

**PROCÈS-VERBAUX**

OTTAWA, le mercredi 1<sup>er</sup> octobre 2003  
(43)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 16 heures, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Richard H. Kroft (président).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Angus, Biron, Kelleher, c.p., Kolber, Kroft, Massicotte, Meighen, Moore et Tkachuk (9).

*Autres sénateurs présents:* Les honorables sénateurs Chaput et Plamondon (2).

*Également présents:* De la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, directrice intérimaire, Division de l'économie, et M. Yoine Goldstein, conseiller juridique du comité.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 29 octobre 2002, le comité poursuit son examen de l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

**TÉMOINS:***D'Equifax Canada:*

Mel Zwaig, président-directeur général, Zwaig Consulting Inc.;

E. Bruce Leonard, Cassels Brock and Blackwell;

Davis S. Ward, Cassels Brock and Blackwell.

*À titre personnel:*

Keith Yamauchi, professeur, Faculté de droit, Université de Calgary (par vidéoconférence).

*De la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante:*

Garth Whyte, vice-président exécutif;

André Piché, directeur, Affaires nationales.

*De Développement des ressources humaines Canada:*

Andrew Treusch, sous-ministre adjoint, Programmes d'investissement dans la personne;

Dave Cogliati, directeur général, Direction des programmes canadiens des prêts étudiants.

MM. Leonard, Zwaig et Ward font chacun une déclaration puis répondent aux questions.

M. Yamauchi fait une déclaration puis répond aux questions par vidéoconférence depuis Calgary.

MM. Leonard, Zwaig et Ward continuent de répondre aux questions.



Mr. Whyte and Mr. Piché from the Canadian Federation of Independent Business made a statement and answered questions.

Mr. Treusch from Human Resources Development Canada made a statement and with Mr. Cogliati answered questions.

At 7:25 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

---

OTTAWA, Thursday, October 2, 2003  
(44)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:00 a.m. *in camera* pursuant to Rule 92(2)(f) for the purpose of considering a draft report, in room 505, Victoria Building, the Chair, the Honourable Richard H. Kroft, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Angus, Biron, Kelleher, P.C., Kroft, Mahovlich, Massicotte, Meighen, Moore and Tkachuk (9).

*In attendance:* From the Economic Division, Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. June Dewetering, Acting Principal Division and Mr. Yoine Goldstein, Counsel to the committee.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, the committee continued its examination of the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

The committee discussed issues to be included in a draft report.

At 1:30 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

MM. Whyte et Piché, de la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante, font une déclaration et répondent aux questions.

M. Treusch, de Développement des ressources humaines Canada, fait une déclaration et, aidé de M. Cogliati, répond aux questions.

À 19 h 25, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

---

OTTAWA, le jeudi 2 octobre 2003  
(44)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 11 heures, à huis clos, dans la salle 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Richard H. Kroft (*président*), pour examiner une ébauche de rapport, conformément à l'alinéa 92(2)f) du Règlement.

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Angus, Biron, Kelleher, c.p., Kroft, Mahovlich, Massicotte, Meighen, Moore et Tkachuk (9).

*Également présents:* De la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, directrice intérimaire, Division de l'économie, et M. Yoine Goldstein, conseiller juridique du comité.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 29 octobre 2002, le comité poursuit son examen de l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

Le comité discute des points devant être ajoutés à l'ébauche de rapport.

À 13 h 10, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

*Le greffier du comité,*

Denis Robert

*Clerk of the Committee*

**EVIDENCE**

OTTAWA, Wednesday, October 1, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 4 p.m. to examine the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

**Senator Richard H. Kroft** (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

**The Chairman:** Honourable senators, I would like to welcome our first witnesses of the day. Mr. Mel Zwaig, Mr. Bruce Leonard and Mr. David Ward from Equifax Canada are appearing.

Please proceed, gentlemen.

**Mr. Bruce Leonard, Cassels Brock and Blackwell, Equifax Canada:** Mr. Chairman, thank you for having me back again. I was here in June wearing another hat on the international side of things. I am pleased to be back concentrating on domestic insolvency issues.

Today, our presentation will be split into three opening presentations. I will go through a couple of issues. Mr. Zwaig will deal with some of the more controversial issues that fall within our mandate. Mr. David Ward will conclude with some comments on the transparency of the bankruptcy and insolvency process, which, in our view, can be improved.

I should like to start with some background about the Equifax Canada national insolvency group. Equifax Canada has about 6,000 members. Its focus on bankruptcy and insolvency matters has been structured through the Equifax National Insolvency Group, a core group of members that has been meeting for about five years now on a regular basis to deal with issues of concern, primarily to the supplier community, the unsecured creditor community. We appreciate the invitation to be here today. From our analysis of the presentations made so far, it struck us there was not a lot of participation by the trade creditor community in this process. We welcome the opportunity to do that today.

Earlier, I had occasion to have a brief conversation with Mr. Yoine Goldstein. As a result of that conversation, I undertook a bill of research on the topic of income trusts, which I will speak to separately. It will not be part of the Equifax Canada presentation.

I prepared an update on the international provisions to follow on the International Insolvency Institute presentation in June. At that point there were questions from some of the senators that I undertook to answer. I have some updates on where we are internationally. I can speak to that later, if there is time.

**TÉMOIGNAGES**

OTTAWA, le mercredi 1<sup>er</sup> octobre 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit ce jour à 16 heures pour examiner l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

**Le sénateur Richard H. Kroft** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président:** Honorables sénateurs, j'aimerais accueillir nos premiers témoins de la journée. Il s'agit de MM. Mel Zwaig, Bruce Leonard et David Ward, d'Equifax Canada.

Allez-y, je vous prie, messieurs.

**M. Bruce Leonard, Cassels Brock and Blackwell, Equifax Canada:** Monsieur le président, merci de me recevoir à nouveau. J'étais ici en juin, portant un autre chapeau, pour discuter de l'aspect international des choses. Je suis très heureux d'être de retour parmi vous pour me concentrer cette fois sur l'insolvabilité à l'intérieur du pays.

Nous avons coupé notre déclaration liminaire d'aujourd'hui en trois parties. Je vais vous entretenir d'une ou deux questions. M. Zwaig traitera quant à lui de certaines des questions plus controversées qui s'inscrivent dans notre mandat. M. David Ward conclura avec quelques commentaires au sujet de la transparence du processus en matière de faillites et d'insolvabilité qui pourrait selon nous être améliorée.

J'aimerais commencer par dire quelques mots au sujet de l'Equifax Canada National Insolvency Group. Equifax Canada compte environ 6 000 membres. Son travail sur des questions liées aux faillites et à l'insolvabilité est le fait de l'Equifax National Insolvency Group, un noyau de membres qui se rencontrent régulièrement depuis environ cinq ans maintenant pour discuter de différents aspects problèmes, notamment pour les fournisseurs et les créanciers non garantis. Nous vous sommes reconnaissants de l'invitation que vous nous avez faite de comparaître ici aujourd'hui. Il ressort de notre analyse des soumissions qui vous ont été faites jusqu'ici qu'il n'y a pas eu une forte participation au processus de la part de la communauté des fournisseurs. Nous sommes ainsi heureux de l'occasion que nous avons aujourd'hui de présenter les choses de son point de vue.

Plus tôt, j'ai eu l'occasion d'avoir un bref échange avec M. Yoine Goldstein. Par suite de notre conversation, j'ai entrepris de faire un peu de recherche au sujet des fonds de titres à revenu fixe, dont je vais traiter séparément. Cela ne fera pas partie de la présentation d'Equifax Canada.

J'ai préparé une mise à jour sur les dispositions internationales qui s'enchaîne sur la présentation en juin de l'International Insolvency Institute. Certains sénateurs avaient à l'époque posé des questions auxquelles je m'étais engagé à fournir des réponses. J'ai certaines mises à jour à faire sur là où nous en sommes sur le plan international. Je pourrai revenir là-dessus plus tard, si nous en avons le temps.

First, I will address briefly the unpaid suppliers' rights that were incorporated into the Bankruptcy and Insolvency Act in 1992. I will also spend a few minutes on creditors' committees in Canadian insolvency proceedings generally.

Mr. Zwaig will address issues relating to the independence and accountability of insolvency office-holders. We on our delegation think there is considerable room for improvement in terms of the integrity of the insolvency process. Most of that improvement will have to be focused on the office-holders who are appointed in insolvency cases.

Mr. Ward will conclude with comments on the transparency of the bankruptcy process or, more correctly, the lack of transparency in the Canadian bankruptcy process. Hopefully, we can be sufficiently brief that we can have comments and questions to which we can respond.

Let me speak to the issue of unpaid suppliers' rights and 30-day goods. The Bankruptcy and Insolvency Act, BIA, was amended in 1992 to deal with the perceived abuse of debtors ordering goods and services immediately prior to going bankrupt and then leaving the suppliers unpaid for their goods and services.

At that point — and Mr. Goldstein will have more authoritative views on this than I have — there was a Quebec system that allowed reconciliation and "revendication" that then permitted unpaid suppliers to recover their goods.

In 1992, the amendments to the BIA were intended to basically replicate that in the Commonwealth provinces. The question is: Did it work? The answer from almost everyone is that it does not work and has not worked. In fact, at the time, it was not expected to work, thus, we are not surprised it does not work.

The question then is: Can it be improved? It certainly can be improved.

The abuse was intended to eliminate or ameliorate potential cases of fraud — someone ordering something, getting it in, going bankrupt and not paying for it. Goodness knows where the value of the goods supplied would go. What has happened is that nobody in 1992 thought about the Companies' Creditors Arrangement Act, CCAA. Thirty-day goods provisions were not put into the CCAA in 1992. We are not clear even now on why there was a distinction between putting them into the BIA and not the CCAA, but they do not exist in the CCAA.

Je vais commencer par traiter brièvement des droits des fournisseurs impayés qui ont été intégrés à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité en 1992. Je vais également consacrer quelques minutes à traiter des comités de créanciers dans le contexte général des procédures d'insolvabilité au Canada.

M. Zwaig vous entretiendra de questions relatives à l'indépendance et à l'imputabilité des titulaires de charge dans les affaires d'insolvabilité. Nous estimons pour notre part qu'il y a grand-place à l'amélioration quant à l'intégrité du processus d'insolvabilité. Le gros de l'amélioration devra être apporté du côté des titulaires de fonctions qui sont nommés pour mener à bien les affaires d'insolvabilité.

M. Ward conclura avec quelques commentaires sur la transparence du processus de faillite ou plutôt sur le manque de transparence dans le processus canadien de faillite. Nous espérons être suffisamment brefs afin qu'il reste du temps pour des commentaires et des questions auxquelles nous pourrions répondre.

Permettez-moi de parler de la question des droits des fournisseurs impayés et des droits de reprise de possession des marchandises dans les 30 jours. La Loi sur la faillite et l'insolvabilité, ou LFI, a été modifiée en 1992 pour traiter de l'abus apparent commis par les débiteurs qui commandent des biens et des services juste avant de faire faillite et qui ne paient pas les fournisseurs des ces derniers.

À l'époque — et M. Goldstein fait plus autorité en la matière que moi — il existait un système québécois qui permettait la réconciliation et la «revendication» et par le biais duquel les fournisseurs impayés pouvaient récupérer leurs marchandises.

En 1992, les modifications apportées à la LFI avaient en gros eu pour objet de reproduire cela dans les provinces en régime de common law. La question est la suivante: cela a-t-il fonctionné? La réponse donnée par presque tout le monde est que cela ne fonctionne pas et n'a pas fonctionné. D'ailleurs, à l'époque, l'on ne s'attendait pas à ce que cela fonctionne et nous ne sommes donc pas surpris de constater que cela ne fonctionne pas.

La question est donc la suivante: peut-on améliorer la loi? Elle peut certainement être améliorée.

Le délit d'abus était censé éliminer ou atténuer les cas de fraude potentiels — les cas de personnes qui commandaient quelque chose, obtenaient la marchandise, faisaient faillite et ne payaient pas. Dieu sait où se retrouvait la valeur des marchandises livrées. Ce qui est arrivé c'est qu'en 1992 personne n'avait songé à la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, ou LACC. Les dispositions en matière de droit de reprise de possession de marchandises dans les 30 jours n'ont pas été intégrées à la LACC en 1992. Nous ne savons même pas très bien pourquoi il y a eu cette distinction telle que ces dispositions étaient inscrites dans la LFI mais non pas dans la LACC. En tout cas, elles ne figurent pas dans la LACC.



Consequently, in CCAAs, which are the biggest insolvency cases in the country, there was no ability for an unpaid supplier to exercise any of the rights that Parliament gave to unpaid suppliers in the 1992 amendments to the BIA. There is really no conceptual reason for that.

The other abuse that has surfaced, either overtly or inadvertently in the CCAA, is that a CCAA always begins with a stay of proceedings against creditors exercising remedies. Once the CCAA stay of proceedings comes into effect, what normally happens in an operating business is that the goods that were supplied during the 30 days prior to the filing are consumed — they are gone. As a result of the stay of proceedings, the goods are consumed and the poor unpaid suppliers at the end of the day have nothing to show for the goods they shipped. There is also a timing problem. With regard to 30-day goods, the period does not run back from the date of the filing. It runs from the date of a demand that is made. In our material we set out an example that shows that 30-day goods are not 30-day goods. If a debtor goes insolvent 26 days after the supplier has supplied his goods, you have four days to make your demand. Nobody thought about that at the time. Clearly, it is an example of inarticulate drafting, I suppose, when this was put into the BIA. It can, and should, be improved.

The other area of abuse about which I will comment in terms of unpaid suppliers happens after filings, which is incredible to me. A reorganizing business can seek protection in two ways, under the BIA or under the CCAA. In each case it is considered to be acting or operating under the protection of the court.

Most suppliers think that if they supply to a business that is operating under the protection of the court, that they would be paid for the goods or services they provide to the reorganizing business. Unfortunately, that is not the case. There have been a couple of cases in Ontario where a reorganization has failed and the suppliers say, "Wait a minute, I supplied goods or services during your reorganization to make it possible for you to succeed. How about paying me for the things I supplied to you while you were under the protection of the court?" The Ontario cases that have considered this have said, "Sorry, there is nothing in the statute. We cannot help you."

These services that have been supplied during a reorganization go unpaid.

It is a completely unfair example. In the United States, under the Chapter 11 system, you would have what is called an administrative claim priority. You would be paid for the stuff you supplied during the reorganization. It does not happen here. In our view, it should be amended to ensure it does work.

En conséquence, dans les poursuites intentées en vertu de la LACC, soit les plus grosses affaires d'insolvabilité au pays, il n'y avait aucun moyen pour un fournisseur payé d'exercer l'un quelconque des droits accordés aux fournisseurs impayés par le Parlement dans les modifications apportées en 1992 à la LFI. Il n'y a vraiment aucune raison conceptuelle expliquant cela.

L'autre abus qui a fait surface, soit ouvertement soit par inadvertance dans le cadre de la LACC, est qu'une poursuite en vertu de la LACC débute toujours avec un sursis d'instance contre les créanciers exerçant leur droit de recours. Une fois entrée en vigueur une suspension d'instance en vertu de la LACC, ce qui arrive normalement dans le cas d'une entreprise en exploitation est que les marchandises livrées dans les 30 jours précédant le dépôt de requête sont consommées — elles ne sont plus là. Par suite du sursis d'instance, les biens sont consommés et les pauvres fournisseurs impayés se retrouvent en bout de ligne le bec dans l'eau. Il y a également un problème de choix du moment. Pour ce qui est de la reprise des marchandises dans les 30 jours, la période ne remonte pas jusqu'à la date de dépôt de la requête. Le compteur tourne à partir de la date à laquelle une réclamation est faite. Dans notre documentation, nous présentons un exemple qui montre que les marchandises livrées dans les 30 jours ne sont pas des marchandises livrées dans les 30 jours. Si un débiteur devient insolvable 26 jours après la livraison de marchandises par son fournisseur, vous avez quatre jours pour faire votre réclamation. Personne n'avait réfléchi à cela à l'époque. Ce qui a été inscrit dans la LFI constitue selon moi, il me semble, un exemple de rédaction défectueuse. Le texte pourrait, et devrait, être amélioré.

L'autre situation d'abus sur laquelle je vais me prononcer s'agissant des fournisseurs impayés survient après dépôt, ce qui est à mon sens incroyable. Une entreprise qui se réorganise peut chercher à se protéger par deux moyens, soit sous la LFI soit sous la LACC. Dans chaque cas, l'on considère qu'elle agit ou qu'elle fonctionne sous la protection de la cour.

La plupart des fournisseurs pensent que s'ils livrent à une entreprise qui fonctionne sous la protection de la cour alors elle sera payée pour les biens ou les services qu'elle fournit à l'entreprise en réorganisation. Ce n'est malheureusement pas le cas. Il s'est présenté quelques cas en Ontario dans lesquels une réorganisation a échoué et les fournisseurs ont alors dit: «Attendez un instant. J'ai livré des biens ou des services pendant votre réorganisation afin de vous permettre de réussir. Ne pourriez-vous pas me payer pour les articles que je vous ai livrés pendant que vous étiez sous la protection de la cour?» Dans les affaires du genre survenues en Ontario, on a simplement dit: «Dommage, mais il n'y a rien dans la loi. Nous ne pouvons pas vous aider.»

Ces services livrés pendant la réorganisation ne sont jamais payés.

Cela est parfaitement injuste. Aux États-Unis, en vertu du système du Chapitre 11, vous avez ce que l'on appelle une priorité de revendication administrative. Vous vous faites payer pour les marchandises que vous avez fournies pendant la réorganisation. Ce n'est pas cela qui se passe ici. À notre avis, il faudrait modifier la loi pour veiller à ce que cela fonctionne.

I wish to turn briefly now to creditors' committees. On a number of occasions, the Equifax National Insolvency Group has expressed its concern that there is no ability for unsecured creditors to participate meaningfully in complex reorganizations.

Let me draw the parallel. Normally, in a BIA liquidation, inspectors are appointed to represent creditors. They are entitled to advise the trustee and give directions to the trustee on what the trustee should do in the administration.

In the CCAA there is no provision for creditors' committees to be formed or even to exist. There have been a number of instances in which applications have been brought to the court — at least in Ontario, which is the jurisdiction I am most familiar with — for the appointment of a creditors' committee comprised of the largest representatives of creditors involved in the case, to give the input that the reorganizing company needs from the creditor group. Those applications have almost always been refused or denied on the basis that there is nothing in the statute that contemplates the appointment of a creditors' committee to represent creditors in a CCAA case.

The ostensible reason often given is that if you have a creditors' committee it will increase the cost of the administration of the estate, and that is a cost that, in the interests of the reorganizing debtor, the assets under administration should not bear. I believe the fallaciousness in that is that everyone else who is involved in the case is paid out of the assets of the reorganizing debtor. The debtor always pays the senior lenders. The debtor always pays the trustee and the monitor. Their professional support staff and their professional costs are paid by the debtor out of the reorganization. The only group that really does not have independent representation in a major case are the unsecured creditors, and those are the people we are here for.

I am suggesting that the BIA and the CCAA be amended to allow creditors to organize themselves to represent the interests of the unsecured creditors in major reorganizations, and that the costs of doing so be treated on the same basis as all of the other professional costs that are incurred in major reorganizations. It would add transparency to the process. It would give creditors who now do not have a voice in the process some ability to participate in it, and in my view it would increase the integrity of the process generally.

I think with those, the segue into Mr. Zwaig's presentation is this: In a CCAA case, the act requires the appointment of a monitor. In theory, and going back to 1992 when the monitor provision first came in, the monitor was supposed to represent the creditors generally. That has turned out not to be the case, so the reason we need a creditors' committee function in both the BIA and the CCAA is that the monitor and office-holders in major

J'aimerais maintenant passer brièvement aux comités de créanciers. L'Equifax National Insolvency Group a maintes fois exprimé son mécontentement avec le fait qu'il n'y a aucun moyen pour les créanciers non garantis de participer de façon significative aux réorganisations complexes.

Permettez-moi d'établir le parallèle. En règle générale, dans une liquidation en vertu de la LFI, des inspecteurs sont désignés pour représenter les créanciers. Ils sont habilités à conseiller le syndic et à lui faire des recommandations quant à ce qu'il devrait faire dans l'administration.

Dans la LACC, il n'y a aucune disposition prévoyant la création voire même l'existence de comités de créanciers. Il y a eu plusieurs cas dans lesquels des demandes ont été soumises à la cour — en tout cas en Ontario, la province que je connais le mieux — en vue de la nomination de comités de créanciers composés des plus importants représentants de créanciers intéressés dans l'affaire, ce pour communiquer à l'entreprise en réorganisation ce qu'il lui faut entendre de la part du groupe de créanciers. Ces demandes ont presque toujours été écartées ou refusées pour cause qu'il n'y a rien dans le texte de loi qui envisage la nomination d'un comité des créanciers pour représenter les créanciers dans une affaire intentée en vertu de la LACC.

La raison ostensible qui est donnée est que si vous avez un comité des créanciers cela augmentera le coût d'administration de l'actif et que c'est là un coût qui, dans l'intérêt du débiteur qui réorganise, ne devrait pas être couvert par les éléments d'actif relevant de l'administration. Je crois que la fausseté dans cela est que tous les autres qui sont intéressés dans l'affaire sont payés à même les avoirs du débiteur en réorganisation. Le débiteur paie toujours les prêteurs principaux. Le débiteur paie toujours le syndic et le contrôleur. Le personnel de soutien professionnel et leurs frais professionnels sont payés par le débiteur à même le compte de la réorganisation. Le seul groupe qui n'a en réalité pas de représentation indépendante dans une affaire d'importance sont les créanciers non garantis, et c'est pour le compte de ces gens-là que nous nous exprimons ici aujourd'hui.

Ma suggestion est que la LFI et la LACC soient modifiées pour permettre aux créanciers de s'organiser entre eux pour représenter les intérêts des créanciers non garantis dans le cas de grosses réorganisations, et que les coûts y afférents soient traités sur la même base que tous les autres coûts professionnels encourus lors de réorganisations d'envergure. J'ajouterais de la transparence au processus. J'accorderais aux créanciers qui n'ont à l'heure actuelle pas voix au chapitre la même capacité de participer au processus, et cela améliorerait à mon sens l'intégrité d'ensemble du processus.

Cela étant dit, je pense que l'enchaînement d'entrée en matière pour la présentation de M. Zwaig devrait être ce qui suit. Dans une affaire intentée en vertu de la LACC, la loi exige la nomination d'un séquestre. En théorie, et remontant jusqu'en 1992 lorsqu'a été adoptée pour la première la disposition concernant les syndics, le surveillant était censé représenter les créanciers dans leur ensemble. Cela s'est avéré ne pas être le cas, et



cases are generally afflicted with conflicts of interest. That means they cannot serve the people they are ostensibly appointed to serve.

With that I will turn the comments over to Mr. Zwaig.

**Mr. Mel Zwaig, Equifax Canada:** What Mr. Leonard is saying is absolutely right. I will give you something that happened within the last year. I had an article published in *Lawyers Weekly* on this issue. Auditor gets appointed as monitor on a CCAA filing. The CCAA filing fails, and as a result there is a bankruptcy proceeding. Monitor, for a short period of time, then becomes appointed trustee in bankruptcy of the file.

After that short period of time, the file is transferred to another trustee in bankruptcy. Guess what happens? The first trustee in bankruptcy seconds staff to the second trustee in bankruptcy in order to administer the file.

What, in fact, happens is that under the CCAA you have the concept of the monitor, who is supposed to be looking after the interests of all creditors. Unfortunately, when the filing takes place, that first day order, it is for the most part the secured creditors who are invited to the proceedings in court. The unsecured creditors are not invited. By the time they find out about it, it is too late.

To deal with the issue in the conflict-of-interest sections, we are proposing that the auditor cannot be the monitor on a file. It goes even further than that where you have the secured creditor, a monitor being appointed and then continuing to act on behalf of a secured creditor. Again, it fails from the perspective that the unsecured creditors are not truly represented.

We have to go back to the concept of the auditor in the first place. The auditor is appointed by the shareholders. His interest is to make sure that the company gets restructured in some form or other, but by not thinking in terms of, or representing, the unsecured creditors, the shareholders' value could be enhanced at the expense of the trade suppliers.

I point out, if I may, a document tabled and prepared by the Senate in June 2003, entitled "Navigating Through the Perfect Storm: Safeguards to Restore Investor Confidence," which is a document that has been tabled. If you refer to that document, page 23, you are dealing with a conflict of interest in financial analysts. I think, and suggest strongly, that we can substitute financial analysts for accountants or auditors not being monitors.

The other area we would like to talk about is the whole area of full disclosure. Yes, when appointments are being made the courts are, in fact, making them. Unfortunately, at the time the appointments are made, it is on *ex parte* applications and the court obviously works with the information that it has before it at that particular time. Again, if the information is not fully

la raison pour laquelle il nous faut une fonction comité des créanciers et dans la LFI et dans la LACC est que le surveillant et que les titulaires de charge dans les affaires d'importance sont généralement affligés de conflits d'intérêts. Cela signifie qu'ils ne peuvent pas servir les personnes qu'ils sont ostensiblement censés servir de par leur nomination.

Je vais là-dessus céder la parole à M. Zwaig.

**M. Mel Zwaig, Equifax Canada:** Ce que dit M. Leonard est tout à fait juste. Je vais vous parler d'une chose qui est arrivée au cours de l'année écoulée. J'ai à ce sujet publié un article dans le *Lawyers Weekly*. Un vérificateur se fait nommer contrôleur dans une requête en vertu de la LACC. Le dépôt au titre de la LACC échoue, et il s'ensuit une procédure de faillite. Le surveillant devient pour une courte période de temps le syndic de faillite dans le dossier.

Une fois écoulé ce court laps de temps, le dossier est transféré à un autre syndic de faillite. Devinez ce qui arrive? Le premier syndic de faillite détache du personnel au deuxième syndic de faillite en vue de l'administration du dossier.

Ce qui se passe en vérité c'est qu'en vertu de la LACC vous avez le concept du contrôleur, qui est censé surveiller les intérêts de tous les créanciers. Malheureusement, lorsque survient le dépôt de la requête, le premier jour se sont pour la plupart les créanciers garantis qui sont invités à assister à l'audience à la cour. Les créanciers non garantis ne sont pas invités. Lorsqu'ils apprennent la nouvelle, il est trop tard.

Dans le but de régler la question des articles en matière de conflit d'intérêts, ce que nous proposons c'est que le vérificateur ne puisse pas être le contrôleur d'un dossier. Cela va encore plus loin s'agissant d'un créancier garanti, un contrôleur étant désigné pour continuer d'agir pour le compte du créancier garanti. Encore une fois, cela échoue du point de vue des créanciers non garantis qui ne sont en vérité pas représentés.

Il nous faut revenir au départ au concept du vérificateur. Le vérificateur est désigné par les actionnaires. Son objet est de veiller à ce que l'entreprise soit restructurée d'une façon ou d'une autre, mais non pas dans l'optique, représentant les créanciers non garantis, que la valeur des actionnaires puisse être améliorée aux dépens des fournisseurs.

Je porte à votre attention, si vous me le permettez, un document déposé et préparé par le Sénat en juin 2003, intitulé «Après la tempête du siècle: rétablir la confiance des investisseurs», document qui a été déposé. Si vous vous y reportez à la page 23, il y est question d'un conflit d'intérêts chez des analystes financiers. Je pense, et c'est une suggestion que je vous soumets énergiquement, que nous pourrions remplacer par des analystes financiers les comptables ou vérificateurs, qui ne sont pas des contrôleurs.

L'autre question dont nous aimerions traiter est celle de la pleine divulgation. Oui, lorsque des nominations sont faites, ce sont en définitive les cours qui les font. Malheureusement, au moment où sont faites les nominations, c'est sur la base de demandes *ex parte* et la cour s'appuie bien sûr sur les renseignements dont elle dispose sur le moment. Encore une



disclosed to the court, we then find ourselves in the situation where the appointed individual or appointed firm, in fact, may be representing more than one side, again, at the expense of trade creditors.

With that, I will turn it over to Mr. Ward.

**Mr. David Ward, Cassels Brock and Blackwell Equifax Canada:** I have some remarks on the section of our written submission, beginning at page 16. It is the section we have entitled, "Information Availability for Creditors in Insolvency Cases." The theme here is that that is something that should be increased. Access to information should be improved. We have five specific proposals about how this can be done.

In our respectful submission, they are great reforms because they are all fairly easy to make in the sense they are largely technical. There is very little incremental cost to the system with these types of reforms because we are talking about information already generated in the course of a restructuring. We are saying there should be improved access to this type of information. The public policy considerations behind these reforms are that we say it will improve the transparency of the system.

There is not enough transparency and these reforms will assist. By doing so, they may increase the accountability of the debtor company and insolvency representatives and support the debtor. In doing those two things and in facilitating those objectives, they will also increase opportunities for participation in the process by creditors at large and, particularly, unsecured creditors.

There are five submissions that we have summarized on pages 16 to 18. Briefly, the first is that the BIA should be clarified so that a proposal trustee in a BIA restructuring is required to provide the insolvent debtor's complete initial filing, in addition to what is referred to in the act as the notice of intention.

As honourable senators know, the notice of intention has very little information in it other than identifying the debtor and the trustee and a few of the largest creditors. However, there is information prepared at the same time, cash flow and financial information, which could just as easily be provided by the creditor body at large. It is there and available and it should be provided.

In the same spirit, a second reform would require the trustee in a proposal to make adverse change reports available to all creditors. Right now, the trustee is mandated to provide adverse change reports to the official receiver. Some time after that they may be filed in court, but there is no requirement to provide the reports to people who are affected by the adverse change that the report comments on. In our respectful submission, that is something that should be provided as a matter of course as well.

fois, si tous les renseignements ne font pas l'objet d'une pleine divulgation devant la cour, alors nous nous retrouvons dans une situation dans laquelle la personne ou le cabinet désigné peut en fait représenter plus d'un camp, encore une fois aux dépens des fournisseurs.

Je vais maintenant céder la parole à M. Ward.

**M. David Ward, Cassels Brock and Blackwell Equifax Canada:** J'aurais quelques remarques à faire au sujet de la section de notre mémoire écrit qui commence à la page 16. Il s'agit de la partie intitulée «Information Availability for Creditors in Insolvency Cases.» Le thème ici est qu'il s'agit de quelque chose qui devrait être augmenté. L'accès à l'information devrait être amélioré. Nous avons à ce chapitre cinq propositions spécifiques qui seraient réalisables.

Nous vous soumettons respectueusement qu'il s'agit de formidables réformes du fait qu'elles sont relativement faciles à apporter en ce sens qu'elles sont largement techniques. Il y a avec ce genre de réformes un très faible coût marginal car l'on parle toujours de données qui sont déjà générées dans le cours de la restructuration. Ce que nous disons c'est qu'il faudrait un accès amélioré à ce genre de renseignements. Les considérations en matière de politique publique qui sous-tendent ces réformes veulent que nous améliorions la transparence du système.

Il n'y a pas suffisamment de transparence et ces réformes aideront. Si elles sont apportées, elles pourront améliorer la reddition de comptes de la compagnie débitrice ainsi que les représentants en matière d'insolvabilité et appuyer le débiteur. Grâce à ces deux choses et à la facilitation de l'atteinte de ces objectifs, il y aura également moyen d'améliorer les possibilités de participation au processus par les créanciers dans leur ensemble et plus particulièrement les créanciers non garantis.

Il y a cinq recommandations que nous avons résumées aux pages 16 à 18. En bref, la première dit que la LFI devrait être éclaircie de façon à ce qu'un syndic de proposition dans une restructuration au titre de la LFI soit tenu de fournir le dépôt initial exhaustif du débiteur insolvable, en plus de ce que l'on appelle dans la loi l'avis d'intention.

Comme le savent les honorables sénateurs, l'avis d'intention ne renferme que très peu de renseignements, se limitant à identifier le débiteur, le syndic et quelques-uns des plus importants créanciers. Cependant, il se prépare en même temps d'autres renseignements, notamment données financières et précisions sur les mouvements de caisse, qui pourraient tout aussi facilement être fournis par les créanciers dans leur ensemble. Ces renseignements sont là, sont disponibles et devraient être fournis.

Dans le même esprit, une deuxième réforme exigerait que le syndic dans une proposition mette à la disposition de tous les créanciers les rapports de clauses de détérioration. À l'heure actuelle, le syndic est chargé de fournir les rapports de clauses de détérioration au liquidateur officiel. Ceux-ci peuvent être déposés ultérieurement auprès de la cour, mais il n'y a aucune exigence de livrer ces rapports aux personnes touchées par les détériorations sur lesquelles portent les rapports en question. Nous vous soumettons respectueusement qu'il s'agit là encore d'une chose qui devrait être assurée dans l'ordre normal des choses.

In the same vein, a debtor in a CCAA protection scenario should be required to disclose its largest creditors. This information should be publicly available. This would create consistency with what the BIA requires. We would be following the example of Chapter 11 in the United States where this information is typically disclosed. A situation is created where the largest unsecured creditors can quickly organize and participate in the process. They can combine their resources and contribute constructively to reorganization. The danger of not making this information available is what we see happening from time to time today. For one reason or another, usually strategic reasons, the debtor simply will not disclose that. You can make requests of the monitor and the monitor will not feel obliged to disclose that basic information either. This is an important amendment we are recommending.

I will cover two more items briefly, and again they are dealt with in the paper. Regular monthly financial reporting should be made available to the creditor body at large. This is something that everyone knows is generated much more frequently than monthly. In the course of a restructuring, it could be prepared weekly or biweekly. However, as an absolute minimum, this should be available to creditors who are interested in it on a monthly basis. Again, there have been instances that we can recite where it has been difficult to obtain. Creditors need to have this information so that they can make a decision as to the extent that they want to participate and make representations in court during the course of a restructuring.

Finally, this is a practical access to information submission; you see that happening occasionally now. We would submit that important court filings, notices and financial information should be required to be placed on a publicly accessible Web site. This is a credibly cost-efficient way to disseminate this information and would make it available to anyone. You see that occasionally in court orders in CCAA proceedings today but, again, it is something that should be done across the board.

Subject to any questions, those are our submissions.

**Mr. Leonard:** To sum up, Mr. Chairman, on behalf of the Equifax National Insolvency Group, we would commend this committee for its work in this area. No one has done work in this area for a number of years. On behalf of the credit professionals who are involved in this area, we are grateful for the time, attention and hard work that this committee has put into the subject. You are fulfilling a valuable function that nobody else is fulfilling and has not fulfilled for a number of years.

Mr. Ward, Mr. Zwaig and I agree that Canada can have one of best insolvency and reorganizational systems in the world, but we are not there yet. Honourable senators have heard the difficulties that we have with transparency, predictability, and conflict of

Dans la même veine, un débiteur dans un scénario de protection en vertu de la LACC devrait être tenu de divulguer l'identité de ses plus importants créanciers. Ces renseignements devraient être disponibles au public. Cela assurerait l'uniformité par rapport à ce qu'exige la LFI. Nous devrions suivre l'exemple du Chapitre 11 aux États-Unis, qui est tel que ces renseignements sont typiquement divulgués. Une situation est créée lorsque les plus importants créanciers non garantis peuvent rapidement s'organiser et participer au processus. Ils peuvent mettre en commun leurs ressources et contribuer de manière constructive à la réorganisation. Le danger de ne pas rendre disponibles de tels renseignements se trouve manifesté dans ce que nous voyons arriver de temps à autre aujourd'hui. Pour une raison ou une autre, en règle générale pour des raisons stratégiques, le débiteur refuse simplement de divulguer ces renseignements. Vous pouvez faire des demandes auprès du contrôleur et celui-ci ne se sentira pas davantage tenu de divulguer ces renseignements. Il s'agit là d'un amendement important que nous recommandons.

Je vais couvrir rapidement deux autres questions, dont nous traitons également dans le mémoire. Des rapports financiers mensuels réguliers devraient être mis à la disposition des créanciers dans leur ensemble. Tout le monde sait que de tels rapports sont produits plus souvent que mensuellement. Lors d'une restructuration, de tels rapports pourraient être préparés chaque semaine ou aux deux semaines. Cependant, au strict minimum de tels rapports devraient être chaque mois fournis aux créanciers intéressés. Encore une fois, nous pourrions vous citer des cas dans lesquels ces documents ont été difficiles à obtenir. Or, les créanciers ont besoin de ces renseignements afin de décider de la mesure dans laquelle ils veulent participer et intervenir devant la cour lors de la restructuration.

Enfin, il s'agit d'une demande pratique d'accès à l'information; l'on voit cela à l'occasion ces jours-ci. Nous vous soumettons que les dépôts, avis et renseignements financiers importants soumis à la cour devraient devoir être affichés sur un site Web accessible au public. Ce serait là une façon efficiente de diffuser ces renseignements et d'en assurer la distribution à tous. L'on constate cela à l'occasion dans le cadre de procédures en vertu de la LACC, mais, encore une fois, il s'agit d'une chose qui devrait être faite de façon systématique.

Voilà les propos que nous tenions à vous soumettre, en attendant vos questions.

**M. Leonard:** Pour résumer, monsieur le président, nous aimerions, au nom de l'Equifax National Insolvency Group féliciter le comité de son travail dans le domaine. Cela fait plusieurs années que personne ne s'intéresse à ce secteur. J'aimerais dire au nom des professionnels du crédit qui s'intéressent à toute cette question que nous sommes reconnaissants du temps, de l'attention et du travail ardu que le comité consacre au dossier. Vous jouez un rôle précieux que ne joue personne d'autre, et ce depuis nombre d'années.

M. Ward, M. Zwaig et moi-même convenons que le Canada pourrait avoir l'un des meilleurs systèmes d'insolvabilité et de réorganisation au monde, mais nous n'y sommes pas encore. Les honorables sénateurs ont entendu parler des difficultés que nous



interest — Enron kind of issues — that suffuse our system. We can do better than that. The question is how best to get there from here. We hope that the committee will take on board some of the recommendations that we have made in our written submissions. We think they show improvements that can be made without doing any violence to the expectations that creditors have with debtors in doing their normal transactions in the ordinary course of business.

Thank you for having us. We will certainly take questions.

**Senator Massicotte:** On a 30-day goods provision, I understand the concept of your request today, but just to allow me to understand the act, to the extent that the creditors get any protection for goods delivered, there is a lien right, and effectively a priority against other creditors? The issue of fairness is important to the act. You are talking about suppliers delivering hard goods, but there are many people including employees who offer services, wages or capital. Should they also get priority for goods delivered in the last 30 days?

**Mr. Leonard:** That is an excellent question. I believe they should. Our written submission suggests that if the intention of Parliament in 1992 was to protect a particular class of people who extended credit immediately prior to a filing, it does not make much sense to us that some people should be protected and other people should not.

Our recommendation would be that anyone should have their positions recognized and protected, subject to some sort of review process, probably with the courts, to ensure that no spurious claims are admitted. This includes people who supply credit, goods, services, labour, within — pick a time frame — 30 days, 15 days, two weeks, whatever, prior to a filing. I totally agree with that suggestion.

**Mr. Zwaig:** In addition to the 30-day goods prior to the filing, you have the situation where you have goods and services that were provided after the filing. Those should be protected as well. We have discussed this amongst the three of us, along with members of the Equifax committees. It is goods and services we are talking about.

**Senator Massicotte:** I am trying to understand the issue. I can appreciate the need to cost committees and be well-informed. Whether the act permits it, what stops creditors from causing committee — they talk to each other, there are telephones. I gather in the Eaton's case, there was a concern. Is the issue only who pays for the cost of it?

**Mr. Leonard:** The issue is largely who pays for the cost of it. Let me illustrate the problem. The large creditors all have professional advice that is paid for from the estate. The difficulty with the smaller creditors, the creditors in our constituency, is that

avons côté transparence, prévisibilité et conflits d'intérêts — les questions du genre Enron — dont est envahi notre système. Nous pouvons faire mieux que cela. La question est de savoir quoi faire pour y parvenir à partir d'ici. Nous espérons que le comité adoptera certaines des recommandations que nous faisons dans nos mémoires écrits. Nous estimons qu'elles renferment des améliorations qui pourraient être apportées sans faire le moindrement violence aux attentes des créanciers à l'égard des débiteurs dans leurs transactions normales dans le cours normal des affaires.

Merci de nous recevoir. Nous sommes à votre disposition pour répondre à vos questions.

**Le sénateur Massicotte:** Pour ce qui est de la disposition de reprise de marchandises dans les 30 jours, je comprends le concept de votre requête aujourd'hui, mais afin que je comprenne bien la loi, dans la mesure où les créanciers ont une protection pour les biens livrés, il existe un droit de privilège et en fait une priorité à l'égard des autres créanciers, n'est-ce pas? La question de l'équité est importante dans le contexte de la loi. Vous parlez de fournisseurs livrant des biens durables, mais il y a beaucoup de gens, y compris les employés, qui offrent services, salaires ou capitaux. Ces gens-là devraient-ils eux aussi jouir d'une priorité pour les biens livrés dans les 30 derniers jours?

**M. Leonard:** C'est une excellente question. Je pense qu'ils le devraient. Notre mémoire écrit explique que si l'intention du Parlement en 1992 était de protéger une classe particulière de personnes ayant consenti un crédit juste avant le dépôt de la requête de mise en faillite, il n'est à notre sens pas très logique que certaines personnes soient protégées et d'autres pas.

Notre recommandation serait que tout le monde voie sa position reconnue et protégée, sous réserve d'un genre de processus d'examen, probablement sous l'égide des tribunaux, afin de veiller à ce qu'aucune réclamation frauduleuse ne soit admise. Cela inclurait les personnes qui offrent du crédit, des biens, des services, de la main-d'œuvre, à l'intérieur d'une période — au choix — de 30 jours, 15 jours, deux semaines, ou autre, avant le dépôt. Je suis tout à fait en faveur de cette suggestion.

**M. Zwaig:** En plus des marchandises livrées dans les 30 jours précédant le dépôt, vous avez la situation dans laquelle des biens et services ont été livrés après. Ceux-là devraient être eux aussi protégés. Nous trois avons discuté de cela entre nous ainsi qu'avec des membres des comités d'Equifax. L'on parle ici de biens et de services.

**Le sénateur Massicotte:** J'essaie de cerner la question. Je peux comprendre la nécessité d'établir des comités et d'être bien informés. Que la loi le permette ou non, qu'est-ce qui empêche les créanciers de créer des comités — ils parlent entre eux, et il y a le téléphone. Si j'ai bien compris, dans l'affaire de Eaton's, c'était une préoccupation. La question se limite-t-elle à savoir qui en paie le coût?

**M. Leonard:** La question est principalement de savoir qui en paie le coût. Permettez que j'illustre le problème. Les gros créanciers bénéficient tous de conseils professionnels qui sont payés à même l'actif de la faillite. La difficulté des petits



if you have a small claim you cannot afford to spend 50 per cent of your claim on professional costs to get effective representation. You cannot go out and hire a lawyer to go to court on your claim.

What should be done is that the creditors in that situation should be recognized and they should be able to organize themselves into a committee. If funding is a problem, perhaps leave that to the court to decide on any particular case. However, judges have refused the constitution of creditors' committees on the basis that there is nothing in the act that allows them to do that.

That is something of a judicial cop-out, because there are many things that judges do in the CCAA that are not in the act. Here, they have said that there is nothing in the act that allows us to appoint a creditors' committee so we cannot do that. I think there should be the ability to appoint a creditors' committee.

**Senator Massicotte:** I suspect you will not be able to assist my next area of concern. We have some people who make proposals or presentations to us dealing with Equifax and the other major credit organizations relative to how you rate individuals who suffered bankruptcy and who suffered, more importantly, a consumer proposal. In other words, there are presentations to us on how an individual doing a proposal is rated — getting out, whereby apparently their rating stays negative for a long period of time.

I know you represent Equifax Canada. Why would you maintain such a negative rating for someone who took the responsibility to repay creditors over a period of time?

**Mr. Zwaig:** This is something that we have been talking about within Equifax on an ongoing basis. Over a period of time, that will change. I agree with what you are saying. From time to time, I have handled consumer proposals. In some instances — and it varies — I have seen where a consumer proposal has been filed and has been honoured and the credit rating came out clean. In others, for whatever reason, it continued to be negative.

**Senator Massicotte:** What do you recommend we do? Some say we should legislate. I presume open discussions would be more useful.

**Mr. Zwaig:** I think that open discussions are more useful.

I would like to return to your previous question in which you mentioned Eaton's. Mr. Leonard, your adviser Mr. Goldstein, and myself were acting for the unsecured creditors of Eaton's. The difficulty we had was getting all the creditors together and having them get organized. What we are proposing is that on a filing

créanciers, ceux qui nous représentons, est que si vous avez une petite réclamation, vous ne pouvez pas vous permettre de dépenser 50 p. 100 de sa valeur au titre de coûts professionnels de représentation. Vous ne pouvez pas recourir à un avocat pour aller au tribunal défendre votre réclamation.

Il faudrait donc que les créanciers dans une telle situation soient reconnus et puissent s'organiser entre eux en comité. Si le financement est un problème, alors il faudrait peut-être s'en remettre aux tribunaux pour trancher dans chaque cas. Cependant, les juges ont refusé la constitution de comités de créanciers sur la base qu'il n'y a rien dans la loi qui autorise cela.

Cela constitue en quelque sorte une dérobade judiciaire, car dans les affaires lancées en vertu de la LACC, les juges font de nombreuses choses qui ne figurent pas dans la loi. Ici, ils ont dit qu'il n'y a rien dans la loi qui les autorise à désigner des comités de créanciers et qu'ils ne peuvent donc pas le faire. Je pense qu'il devrait être possible de nommer un comité de créanciers.

**Le sénateur Massicotte:** Je devine que vous ne serez pas en mesure de m'aider pour ce qui est du sujet suivant que j'aimerais aborder et qui me préoccupe. Il y a des gens qui nous ont fait des propositions ou des présentations traitant d'Equifax et d'autres importantes organisations de crédit et de la façon dont vous cotez les personnes qui ont fait faillite ou, plus important encore, qui ont fait des propositions de consommateur. En d'autre terme, on nous soumet des instances au sujet de la façon dont une personne qui fait une proposition est cotée — et il semble que sa cote reste négative pendant une longue période de temps.

Je sais que vous représentez Equifax. Pourquoi maintiendriez-vous une telle cote négative pour une personne qui a assumé la responsabilité de rembourser ses créanciers sur une période de temps donnée?

**M. Zwaig:** Il s'agit là de quelque chose dont nous discutons régulièrement au sein d'Equifax. Cela changera au fil du temps. Je me suis de temps à autre occupé de propositions de consommateur. Dans certains cas — et cela varie — j'ai vu une proposition de consommateur déposée et honorée et le dossier de crédit a été blanchi. En d'autres termes, pour quelque raison, la cote a continué d'être négative. Nous en avons parlé à Equifax. La direction s'y penche. Nous en avons discuté aussi récemment qu'il y a un mois.

**Le sénateur Massicotte:** Que recommandez-vous que nous fassions? D'aucuns disent que nous devrions prévoir quelque chose dans la loi. Je présume que des discussions ouvertes seraient plus utiles.

**M. Zwaig:** Je pense que des discussions ouvertes sont plus utiles.

J'aimerais revenir à votre question antérieure dans laquelle vous avez mentionné Eaton's. M. Leonard, votre conseiller M. Goldstein, et moi-même, représentons les créanciers non garantis d'Eaton's. La difficulté pour nous a été de réunir tous les créanciers et de faire en sorte qu'ils s'organisent. Ce que nous

there be an automatic committee that is appointed. Those would be the seven largest creditors. They would be an integral part of the reorganization process.

Yes, the professional fees would be a charge against the estate. However, if you follow the concept of Chapter 11 in the United States you find that the trade creditor's committee becomes very involved in the total restructuring process. As a result, you will find that the trade creditors in the United States get a bigger return on their bad debt than we do in Canada.

**Senator Angus:** Mr. Chairman, we are privileged to have such eminent persons as yourselves appear before this committee. On behalf of my colleagues, certainly, I reciprocate your kind words. We have been wrestling with many of these issues for some months now and reading reams of documentation. We are, I think, coming to a conclusion. Having you here at this stage is tremendously helpful. Your reputations precede you.

First, having been late, I must ask you a question on Equifax. If I understand it right, you all have day jobs that are not to do with Equifax.

**Mr. Zwaig:** Yes.

**Senator Angus:** Mr. Zwaig, I remember meeting you in the days back in Montreal where in almost every bankruptcy you were the trustee. Yoine Goldstein was on one side and a little lawyer like me would come along representing some creditor. You folks are where it is at in the business. Hopefully, you can shed some light on the issues that are before us.

In the days when I would represent creditors, there was usually a Dunn and Bradstreet report. I had never heard of Equifax. Is it the main organization now in terms of monitoring credit ratings?

**Mr. Zwaig:** It is one of the main organizations in this country, as well as in the United States.

The background to us getting involved with the Equifax organization is that after the last amendments were enacted they were concerned that there was nothing in the amendments that really impacted or were for the benefit of the unsecured trade creditor. The president of Equifax approached me and asked what could be done. They organized what they call their insolvency group. They asked us to help them through the process. Mr. Leonard, Mr. Ward and I have been working with them for the past five years to understand the issues of the unsecured trade creditors. For the most part, we represent unsecured trade creditors. It became a natural thing for us to be working with them.

**Senator Angus:** The first time I heard of Equifax — and you will laugh at this — was a few years ago. There was a labourer in Quebec, which is my region, who, like many other unfortunate people, had run up a lot of debts. One of his employers at that time had helped him restructure his debts, if I may use the word "restructuring" in the real common man's domain. He no longer

proposons c'est que lors du dépôt il y ait création automatique d'un comité. Celui-ci réunirait les sept plus gros créanciers. Ceux-ci feraient partie intégrante du processus de réorganisation.

Oui, les frais professionnels seraient payés à même l'actif de la faillite. Cependant, si vous suivez le concept du Chapitre 11 aux États-Unis, vous constatez que le comité des fournisseurs créanciers joue un rôle très important dans tout le processus de restructuration. Vous voyez qu'en conséquence les fournisseurs créanciers aux États-Unis obtiennent un bien meilleur rendement sur leurs mauvaises créances par rapport à la situation au Canada.

**Le sénateur Angus:** Monsieur le président, nous sommes très privilégiés d'accueillir devant le comité un tel aéroplane. Au nom de mes collègues, j'aimerais en tout cas vous offrir en retour de gentils mots. Cela fait plusieurs mois maintenant que nous nous débattons avec nombre de ces questions et que nous lisons des montagnes de documentation. Je pense que nous approchons d'une conclusion. Il est extrêmement utile que vous soyez des nôtres à ce stade-ci. Vos réputations vous ont précédés.

Premièrement, vu mon retard, il me faut poser une question au sujet d'Equifax. Si j'ai bien compris, vous occupez tous d'autres fonctions qui n'ont rien à voir avec Equifax.

**M. Zwaig:** Oui.

**Le sénateur Angus:** Monsieur Zwaig, je me souviens de vous avoir rencontré autrefois à Montréal lorsque vous étiez le syndic dans la quasi-totalité des faillites. Yoine Goldstein était d'un côté et un petit avocat comme moi se pointait pour représenter un créancier ou un autre. Vous êtes les mieux placés pour nous renseigner sur le dossier qui nous occupe. Je compte que vous pourrez jeter de la lumière sur les questions dont nous sommes saisis.

À l'époque où je représentais des créanciers, il y avait en règle générale un rapport de Dunn and Bradstreet. Je n'avais jamais entendu parler d'Equifax. S'agit-il aujourd'hui de la principale organisation qui s'occupe de la surveillance des cotes de crédit?

**M. Zwaig:** C'est l'une des principales organisations au pays, ainsi qu'aux États-Unis.

En guise de mise en contexte, je vous dirais que si nous nous sommes intéressés à Equifax c'est qu'après la mise en œuvre des derniers amendements, il y avait une crainte que ces amendements ne prévoiraient rien de vraiment valable ou avantageux pour les fournisseurs non garantis. Le président d'Equifax m'a abordé et m'a demandé ce qui pourrait être fait. Ils ont organisé ce qu'ils appellent leur groupe sur l'insolvabilité. Ils nous ont demandé de les aider tout au long du processus. M. Leonard, M. Ward et moi-même travaillons avec eux depuis cinq ans afin de cerner les problèmes pour les fournisseurs non privilégiés. Nous représentons pour la plupart des fournisseurs non garantis et il était donc tout naturel pour nous de travailler avec eux.

**Le sénateur Angus:** La première fois que j'ai entendu parler d'Equifax — et vous allez rire — remonte à il y a quelques années. Il y avait au Québec, dans ma région, un travailleur non qualifié qui, comme beaucoup d'autres gens malchanceux, avait accumulé de nombreuses dettes. L'un de ses employeurs à l'époque l'avait aidé à restructurer ses dettes, si vous permettez que j'utilise le



owed any money to Household Finance, the Bank of Nova Scotia consumer loan department and so forth. In fact, it was not anywhere where Equifax would know that he had any debts. He said, "I still cannot get credit anywhere because I am on Equifax and they will not take my name off. I am shown as owing \$13,412.92. It is like a millstone around my neck. I cannot buy a new car, or even a second-hand car."

This is a pretty mundane question. However, I understand from subsequent research that it is quite a big problem for the little debtor. Is there some recommendation or an answer to that?

**Mr. Zwaig:** There is a part answer. Because two honourable senators have mentioned this, I will bring it to Equifax's attention.

The experience I have had is that clients have actually gone down to Equifax. They have gone line by line through their credit report. As long as you can show Equifax some of the background to support what you are saying, it will include that information in their report. As I understand it, that has helped some people get credit.

**Senator Angus:** You may laugh when I ask about these poor folks because I am notorious for not representing these kinds of people. I got in touch with Equifax and they said, "No, there must be a clean record now." I think they said after six months. However, it was a substantial period. These people were trying to buy a home and get credit for a mortgage. They were completely ruled out because of this.

I gather the furthest Equifax would go is to put a note on your record. They will not expunge your name from their books.

**Mr. Zwaig:** I will check into that and get back to you. I will send you a note. I will check out their policy and what happens to it.

**Senator Angus:** On another level, there was mention of the judge in these creditor committees. I believe I am right in saying that in the U.S. they have a specific bankruptcy court.

When I first met you in the old days, Mr. Zwaig, there was a bankruptcy division of the Superior Court of Quebec. I am not sure whether that still exists. However, I do know that in Ontario, and in Quebec to a lesser degree, and I do not think in other parts of Canada, certain judges, not of a specific bankruptcy court, have developed the cachet of being known as the CCAA person.

That strikes me as a flaw in our system. Because I inquired into that as well, I understand that this has led to forum shopping, to filings in jurisdictions that are not necessarily the *forum*

terme «restructurer» dans le sens auquel l'entendent les simples citoyens. Il ne devait plus d'argent à Household Finance, au service de prêts personnels de la Banque de Nouvelle-Écosse, et ainsi de suite. En fait, il n'était plus fiché nulle part où Equifax aurait pu savoir qu'il avait des dettes. Il a dit «Je ne peux toujours pas obtenir de crédit où que ce soit car je suis inscrit chez Equifax et ils ne veulent pas retirer mon nom. Il est indiqué que je dois 13 412,92 \$. C'est comme un boulet que je traîne avec moi. Je ne peux pas acheter une nouvelle voiture, pas même d'occasion.»

Il s'agit d'une affaire assez banale. Cependant, je comprends d'après des recherches que j'ai faites par la suite que c'est un assez gros problème pour le petit débiteur. Auriez-vous une recommandation ou une réponse à cela?

**M. Zwaig:** Il y a une réponse partielle. Étant donné que deux honorables sénateurs ont mentionné cela, je vais porter la chose à l'attention d'Equifax.

Selon mon expérience, les clients se présentent généralement chez Equifax ou chez Dunn and Bradstreet. Je suis certainement au courant de ce qui se passe chez Equifax. On y examine leur dossier de solvabilité ligne par ligne. Tant et aussi longtemps que vous pouvez fournir à Equifax quelque chose qui appuie ce que vous dites, ces renseignements seront inclus dans le rapport. D'après ce que j'ai compris, cela a aidé certaines personnes à obtenir du crédit.

**Le sénateur Angus:** Vous rirez peut-être à m'entendre vous poser des questions au sujet de ces pauvres gens, car il est de notoriété publique que je ne représente pas ces genres de personnes. J'ai communiqué avec Equifax et on m'a dit: «Non, maintenant il faut qu'il y ait un dossier sans réserve.» Je pense qu'ils ont dit qu'il fallait que ce soit le cas au bout de six mois. C'était cependant une période considérable. Ces gens essayaient de s'acheter une maison et d'obtenir une hypothèque. On les en a complètement exclus à cause de cela.

Je crois comprendre que le maximum que fera Equifax c'est inscrire une note dans votre dossier. Equifax ne va pas radier votre nom de ses listes.

**M. Zwaig:** Je vais vérifier cela et je vous reviendrai là-dessus. Je vous enverrai une petite note. Je vérifierai sa politique et ce qui se passe.

**Le sénateur Angus:** À un autre niveau, il a été fait mention du juge dans ces comités de créanciers. Je pense avoir raison de dire qu'aux États-Unis ils ont une cour des faillites.

Lorsque je vous ai rencontré dans le bon vieux temps, monsieur Zwaig, il y avait une division des faillites à la Cour supérieure du Québec. J'ignore si cette division existe encore. Je sais cependant qu'en Ontario, et dans une moindre mesure au Québec, et j'ignore quelle est la situation ailleurs au Canada, certains juges, mais non pas d'un tribunal spécialisé dans la faillite, ont un cachet particulier et sont reconnus comme étant des spécialistes de la LACC.

Cela me paraît être une lacune dans notre système. Je me suis renseigné là-dessus également, et je crois comprendre que cela a amené le magasinage de tribunes, le dépôt de requêtes devant des



*conveniens* in the circumstances. I have learned of rivalries between the bench of one province and another because of this situation.

First, is there a problem? If so, would you have any recommendations? If we are to have the best set of insolvency statutes in the Western World, which I hope we will have, is the court system an integral part of getting to that goal?

That is a broad question and it is delicate, but the matter needs to be addressed.

**Mr. Leonard:** That is a good question. One of the observations made in the International Insolvency Institute's presentation was the need for a specialized judiciary. The American system works well because they have judges who deal with only bankruptcy all the time.

These days, with the incredible complexity in these kinds of arrangements, you should not leave this kind of arrangement to someone who does not have good commercial experience in doing these kinds of things. There is a strong argument to be made. Our group would strongly support a recommendation that there should be more specialization in the judiciary in bankruptcy and insolvency matters. That is an excellent suggestion and I highly endorse it.

**Senator Angus:** Do you feel there is a problem today? Every case ends up going to Ontario Superior Court Justice James Farley, say, or someone like that. It seems that especially given that one of the good things about our CCAA vis-à-vis Chapter 11 is that there is some flexibility for judge-made law that, in a way, is good because no two circumstances are the same. We get away from the rigidity of a strict jurist interpretation. It is a Catch-22 in a way.

I am very interested in where we will come down on CCAA. The first recommendation is that we probably should have the two separate statutes. That is a good idea, but a different ballgame. The little person from Equifax is good for the BIA, but for Air Canada restructuring or a big company like that, one would look to the CCAA, but with the proper set of rules.

**Mr. Zwaig:** Perhaps I can help the process and address the subject as non-lawyer and as someone who is in the trenches on a day-to-day basis.

It is very important to us, as practitioners, to have someone on the bench who is not only familiar with commercial law, but also who knows the intricacies of domestic and international insolvency law. That is important.

The other side is that you are looking from time to time for the creativity to make things happen. Whether it is a judge in Montreal, Toronto or Calgary, it does not matter as much, as long as that particular individual in the bankruptcy court — and this should be a bankruptcy court — has knowledge of what he or she is doing.

tribunaux qui ne sont pas forcément le *forum conveniens* dans les circonstances. J'ai pris connaissance de rivalités entre la magistrature d'une province et celle d'une autre à cause de cela.

Premièrement, y a-t-il un problème? Dans l'affirmative, auriez-vous quelque recommandation à faire? Si nous voulons avoir les meilleurs textes de loi en matière d'insolvabilité dans le monde occidental, ce que je souhaite, le système judiciaire fait-il partie intégrante du processus devant déboucher sur la réalisation de cet objectif?

Il s'agit là d'une vaste question et elle est délicate, mais il importe d'en discuter.

**M. Leonard:** C'est une bonne question. L'une des observations faites dans la présentation de l'International Insolvency Institute était la nécessité d'avoir un appareil judiciaire spécialisé. Le système américain fonctionne bien parce qu'ils ont des juges qui ne traitent que de faillites.

Ces jours-ci, avec l'incroyable complexité de ces genres d'arrangements, vous ne pouvez pas laisser ce type d'arrangements à quelqu'un qui n'a pas une bonne expérience commerciale de ces choses. Il y a de bonnes raisons de faire quelque chose. Notre groupe appuierait fermement une recommandation visant une plus grande spécialisation à l'intérieur du système judiciaire dans les affaires de faillite et d'insolvabilité. C'est là une excellente suggestion et je l'appuie fermement.

**Le sénateur Angus:** Pensez-vous qu'il existe aujourd'hui un problème? Chaque dossier finit par aboutir devant le juge James Farley de la Cour supérieure de justice de l'Ontario ou quelqu'un du genre. Il me semble qu'étant donné surtout que l'un des avantages de notre LACC par rapport au Chapitre 11 est qu'il y a une certaine souplesse en vue de lois qui sont le fait de juges, c'est, en un sens, une bonne chose, car il n'y a jamais deux cas identiques. L'on s'écarte ainsi de la rigidité d'une interprétation stricte de juriste. C'est en un sens un dilemme.

Je suis très intéressé de savoir ce que nous finirons par décider relativement à la LACC. La première recommandation est que nous devrions probablement avoir deux textes de loi distincts. C'est une bonne idée, mais c'est un jeu différent. La petite personne chez Equifax peut se contenter de la LFI, mais dans le cas de la restructuration d'Air Canada ou d'une grosse société du genre, il faudrait recourir à la LACC, mais avec les bonnes règles.

**M. Zwaig:** Je pourrais peut-être faciliter le processus et aborder la question du point de vue d'un non-avocat et d'une personne qui est dans les tranchées jour après jour.

Il est très important pour nous, en tant qu'intervenants, d'avoir un juge qui connaisse non seulement le droit commercial mais également le menu détail de la loi en matière d'insolvabilité nationale et internationale. Cela est important.

L'autre aspect est que vous allez de temps à autre rechercher de la créativité pour que les choses aboutissent. Peu importe que ce soit un juge à Montréal, à Toronto ou à Calgary, ce qui compte c'est que la personne à la Cour des faillites — et il faudrait que ce soit une cour des faillites — sache ce qu'elle fait.

I am working in a foreign jurisdiction on a file at present where there is no division between criminal and commercial court, let alone commercial and bankruptcy. We are having a difficult time dealing with the judiciary on commercial matters.

Interestingly enough, Mr. Leonard and myself have had a judge from their law reform commission up here. They are inviting Canadian judges down to help them through the process.

That is the other extreme. The quick answer here is that it is important to have a bankruptcy court and it is important to have judges who are familiar with commercial and bankruptcy laws, both domestically and internationally, in today's business environment.

**Senator Angus:** When you have things like DIP financing and these huge billion-dollar cases, such as Algoma Steel, to have some judge who sits in matrimonial court dealing with these matters is crazy.

**Mr. Zwaig:** Exactly. That is the best argument for an exclusive bankruptcy court. Wherever you go, regardless of the jurisdiction, where there is a bankruptcy court, I do not think you will be able to avoid forum shopping as you call it.

**Senator Chaput:** I have two short questions. First, in regard to the protection of the creditors, or the suppliers as we call them — and especially the smaller supplier, because we have many small and medium-sized suppliers in Canada — is the impact on smaller suppliers worse than it is on larger suppliers? If so, do you have figures or statistics that show that the companies declared bankruptcy because of that? Do you have any statistics?

**Mr. Leonard:** No, and I am not aware of anyone who does have statistics on that subject. It would be worthwhile for someone to collect that empirical information, but I am not aware of anyone who has it.

There is always a ripple effect if a big company goes bankrupt and a bunch of small suppliers have large accounts. Sometimes they do not survive, either. There is a ripple effect. The big company can take a small company down with them. That does happen.

**Senator Chaput:** You spoke about funds being created to help the suppliers who have lost monies. Are there any other protections needed beside some kind of a fund to help those creditors who have not been paid?

**Mr. Leonard:** To clarify what I was saying earlier, I would probably call it a lien rather than a fund. If someone supplies something within two weeks of bankruptcy and they are not paid, they would have a lien on the property of the company so that they would be paid.

**Senator Chaput:** It is not a fund with money in it?

Je travaille à l'heure actuelle à un dossier à l'étranger, dans un pays où il n'y a aucune distinction entre cour pénale et cour commerciale, sans parler de cours commerciales et de faillites. Nous avons beaucoup de difficultés dans nos interactions avec l'appareil judiciaire pour ces dossiers commerciaux.

Chose intéressante, M. Leonard et moi-même avons fait venir ici un juge de leur commission de réforme du droit. Ils invitent quant à eux des juges canadiens à aller chez eux pour les aider dans le processus.

C'est là l'autre extrême. La réponse ici, en bref, est qu'il est important d'avoir une cour des faillites et des juges qui connaissent les lois commerciales et de faillite, et ici au Canada et à l'échelle internationale, vu le contexte dans lequel sont aujourd'hui menées les affaires.

**Le sénateur Angus:** Lorsque vous avez des choses comme du financement DEP et ces grosses affaires de plusieurs milliards de dollars, comme celle de l'Algoma Steel, il est absurde que l'affaire soit décidée par un juge de la cour matrimoniale.

**M. Zwaig:** Exactement. C'est là le meilleur argument en faveur d'un tribunal exclusif des faillites. Où que vous alliez, quel que soit le pays, là où il existe une cour des faillites, je ne pense pas que vous puissiez éviter le magasinage de tribunal si vous voulez.

**Le sénateur Chaput:** J'aurais deux courtes questions. Premièrement, en ce qui concerne la protection des créanciers, ou des fournisseurs comme on les appelle — et surtout les petits fournisseurs, car nous avons au Canada de nombreux petits et moyens fournisseurs — l'incidence sur les petits fournisseurs est-elle pire que sur les gros fournisseurs? Dans l'affirmative, avez-vous des chiffres ou des statistiques montrant que des entreprises ont fait faillite à cause de cela? Disposez-vous de telles statistiques?

**M. Leonard:** Non, et je ne connais personne qui tienne des statistiques là-dessus. Il serait utile que quelqu'un compile de telles données empiriques, mais je ne connais personne qui le fasse.

Il y a toujours un effet cascade si une grosse compagnie fait faillite et que tout un tas de petits fournisseurs avaient de gros comptes. Parfois ils ne survivent pas non plus. Il y a un effet en chaîne. La grosse compagnie peut faire couler une petite avec elle. Cela arrive.

**Le sénateur Chaput:** Vous avez parlé de l'établissement de fonds pour aider les fournisseurs qui ont perdu de l'argent. Y aurait-il lieu de prévoir d'autres mesures de protection en dehors d'un genre de fonds pour aider les créanciers qui n'ont pas été payés?

**M. Leonard:** Pour éclaircir ce que je disais tout à l'heure, j'appellerais probablement cela un privilège plutôt qu'un fonds. Si quelqu'un livre quelque chose dans les deux semaines précédant la faillite et qu'il n'est pas payé, il aurait un privilège à l'égard des biens de la compagnie, ce de façon à être payé.

**Le sénateur Chaput:** Ce ne serait pas un fonds doté d'argent?



**Mr. Leonard:** No, there would be a lien and when the assets are sold, the lien would be paid off, which I believe works.

[Translation]

**Senator Plamondon:** I have two questions concerning consumers. The first one relates to the 30 days. You stated that in Quebec, for a creditor to be able to recover his or her goods, it must be an installment sale. Are you suggesting that a creditor be entitled to repossess merchandise delivered 30 days before the bankruptcy? Would that apply to goods delivered and sold but without there being an installment sale? In Quebec, a creditor can reclaim the goods if it is an installment sale.

Do you want to have a Web site to know in advance those who are in difficulty? Would you like the same Web site to give the list of all merchants in difficulty? That could harm the consumer without him or her even being aware of it. Let me explain. I saw a merchant add three years' guarantee to a piece of merchandise to attract the consumer to then go bankrupt shortly thereafter. Since the guarantee is granted by the retailer, it is automatically cancelled and the consumer is not protected.

[English]

**Mr. Leonard:** That is not an easy question to answer. For unpaid suppliers, we have always focused on suppliers who have sold items — who have actually extended credit by supplying goods to a debtor who goes into bankruptcy. Our submissions are directed at protecting those people as opposed to any other kind of transaction. We are looking at credit transactions and sales that are not paid for that we think should be protected.

On the question of publicity or a Web site for people in financial difficulty, thank you for asking. That is what Equifax does. Any member of the public can get a report from Equifax on the financial condition of a particular company. It would be a little dangerous, however, for Equifax to put this material on the Web site for the world to see because in the rare instance maybe they might make a mistake.

**Senator Plamondon:** I do not think my question has been answered. I will go back to the first question.

**Mr. Leonard:** I am sorry.

**Senator Plamondon:** In Quebec, you have to have a lien to get your goods back. If I just buy a refrigerator and I give \$400 and I do not sign a contract, then you do not have the right to come back and get the refrigerator because there is no lien on that. Is your suggestion to make it a lien automatically on anything that is owned by the retailer?

**Mr. Leonard:** That is a slightly different question. That is part-paid goods. You put a deposit on something.

**M. Leonard:** Non, il y aurait un privilège et lors de la vente des éléments d'actifs, le montant correspondant au privilège serait payé, et je pense que cela fonctionne.

[Français]

**Le sénateur Plamondon:** J'ai deux questions concernant les consommateurs. La première concerne les 30 jours. Vous avez dit qu'au Québec, pour qu'un créancier puisse récupérer les biens, il faut que ce soit une vente à tempérament. Suggérez-vous qu'un créancier puisse reprendre un bien qui a été livré 30 jours avant la faillite? Est-ce que ceci s'appliquerait à des biens livrés et vendus mais sans vente à tempérament? Au Québec, quand un créancier peut reprendre les biens, c'est qu'il s'agit d'une vente à tempérament.

Voulez-vous un site Web pour connaître d'avance ceux qui sont en difficulté? Est-ce que vous seriez d'accord pour que ce même site Web donne la liste de tous les commerçants en difficulté? Cela peut nuire au consommateur sans que celui-ci ne le sache. Je m'explique. J'ai vu un commerçant ajouter trois ans de garantie à un bien pour attirer le consommateur et faire faillite pas longtemps après. Comme cette garantie est donnée par le commerçant, elle s'annule automatiquement et le consommateur n'est pas protégé.

[Traduction]

**M. Leonard:** Ce n'est pas une question facile. Pour ce qui est des fournisseurs impayés, nous nous sommes toujours concentrés sur les fournisseurs ayant vendu des articles — qui ont vraiment accordé le crédit en livrant des marchandises à un débiteur qui fait faillite. Nos interventions ont pour objet de protéger ces personnes par opposition à tout autre genre de transaction. Nous nous intéressons aux transactions de crédit et aux ventes qui ne sont pas payées et qui devraient selon nous être protégées.

Quant à la question de publicité ou d'un site Web pour les personnes en difficulté financière, merci de la question. C'est ce que fait Equifax. Tout membre du public peut obtenir auprès d'Equifax un rapport sur la situation financière de n'importe quelle entreprise. Ce serait cependant un petit peu dangereux pour Equifax d'afficher de tels renseignements sur un site Web pour que le monde entier les voit, car il pourrait dans quelques rares cas y avoir erreur.

**Le sénateur Plamondon:** Je ne pense pas que vous ayez répondu à ma question. Je reviens à ma première question.

**M. Leonard:** Excusez-moi.

**Le sénateur Plamondon:** Au Québec, il vous faut avoir un privilège pour récupérer vos marchandises. Si j'achète un réfrigérateur, que je verse 400 \$ et que je ne signe pas de contrat, alors vous n'avez pas le droit de revenir et de reprendre le réfrigérateur parce qu'il n'y a aucun privilège. Votre suggestion est-elle qu'il y ait automatiquement garantie de privilège pour tout ce qui appartient au détaillant?

**M. Leonard:** Il s'agit là d'une question quelque peu différente. Vous parlez là de marchandises partiellement payées. Vous versez un dépôt sur quelque chose.



**Senator Plamondon:** Yes.

**Mr. Leonard:** We do not have anything in our legislation that deals with that. In the United States — and I hate to come back to the United States so often but they do serious analysis of bankruptcy issues — there is a preference given in the United States for deposits that are placed on orders like that. In a bankruptcy, the customer who has put a deposit on something that they have not been given has a priority for the amount of that deposit. We would almost need something like that in our act to address that problem, and I agree that it is a serious problem. Does that help?

**Senator Plamondon:** Yes, but I do not think it would mingle with the Quebec act very well.

**The Chairman:** We have had questions raised in the past couple of weeks as our work has progressed in terms of income trusts, which have become such a phenomenon, and whether or not, in the context of this study, there is anything that we should be particularly aware of, or any particular concerns. Mr. Leonard has agreed to briefly address that question for us.

**Mr. Leonard:** After Mr. Goldstein and I spoke earlier this week about the problem, I did a bit of research, not to confirm what Mr. Goldstein had told me but just for my own benefit. It is absolutely correct that somewhere between 75 per cent and 80 per cent of the new listings on the Toronto Stock Exchange in the last year have been income trusts. That was, to me, an astounding number. I had no idea it had become that popular.

In *The Globe and Mail* today, it said that the estimated market capitalization for income trust in this country is of the order of \$55 billion to \$60 billion. It is enormous. When we were revising the act in 1992, and again in 1997, I am not even sure if anyone paid any attention to income trusts because they were not a significant part of the Canadian economic screen. They certainly are now.

The problem with income trusts from a bankruptcy or reorganizational point of view is that their structure is such that it is not clear that they are covered or dealt with under either of the BIA or the CCAA. If one of these things gets into — and Lord knows we hope not — financial difficulty and has to do something, it has no ability to seek out the reorganizational provisions of the BIA or the CCAA. I do not know what it does but there is no ability to reorganize.

My suggestion to the committee would be to have both the BIA and the CCAA amended so that these vehicles, which are becoming so important commercially in Canada, should they fall into financial difficulty would be able to reorganize in the same fashion as ordinary corporations. There is a definitional problem there because it is hard to define a trust. You do not want to amend the act to include all trusts because then you get at family

**Le sénateur Plamondon:** Oui.

**M. Leonard:** Nous n'avons rien dans notre loi qui traite de cela. Aux États-Unis — et cela m'ennuie de revenir si souvent sur la situation américaine, mais ils font une analyse sérieuse des questions de faillite — aux États-Unis l'on donne la préférence aux dépôts qui sont placés pour des commandes comme cela. En cas de faillite, le client qui a fait un dépôt sur une chose qu'il n'a pas obtenue a priorité pour ce qui est du montant de son dépôt. Il nous faudrait quelque chose du genre dans notre loi pour couvrir ce cas de figure, et je conviens que c'est un grave problème. Cela vous aide-t-il?

**Le sénateur Plamondon:** Oui, mais je ne pense pas que cela se combine très bien avec la loi en vigueur au Québec.

**Le président:** Au cours des quelques dernières semaines, au fil de la progression de nos travaux, des questions ont été soulevées au sujet des fonds de titres à revenu fixe, qui sont devenus tout un phénomène, et dans le contexte de cette étude, y a-t-il quelque chose ou quelque problème dont nous devrions être au courant en particulier? M. Leonard a convenu de traiter brièvement de cette question pour nous.

**M. Leonard:** Après que M. Goldstein et moi-même ayons parlé plus tôt cette semaine du problème, j'ai fait un peu de recherche, non pas pour confirmer ce que M. Goldstein m'a dit, mais simplement pour éclairer ma propre lanterne. Il est tout à fait juste qu'entre 75 p. 100 et 80 p. 100 des nouvelles inscriptions à la Bourse de Toronto cette dernière année ont été des fonds de titres à revenu fixe. J'ai pour ma part été abasourdi par ce chiffre. Je n'avais pas la moindre idée que ce genre de fonds était devenu si populaire.

Dans le *Globe and Mail* d'aujourd'hui, on peut lire que la capitalisation boursière estimée pour les fonds de titres à revenu fixe dans ce pays est de l'ordre de 55 milliards à 60 milliards de dollars. C'est énorme. Lorsqu'on a réexaminé la loi en 1992 et une nouvelle fois en 1997, je ne sais même pas si quelqu'un s'est penché sur les fonds de titres à revenu fixe, car ceux-ci n'occupaient pas une place importante sur l'écran économique canadien. C'est pourtant le cas aujourd'hui.

Le problème des fonds de titres à revenu fixe d'un point de vue faillite ou réorganisation est que leur structure est telle qu'il n'est pas clair qu'ils sont couverts ou traités ou sous la LFI ou sous la LACC. Si l'une de ces affaires se retrouve — et Dieu sait que ce n'est pas ce que l'on souhaite — en difficulté financière et doit faire quelque chose, elle n'a aucun moyen de recourir aux dispositions en matière de réorganisation de la LFI ou de la LACC. Je ne sais pas ce qu'elle fera, mais il n'y a aucune capacité de réorganisation.

Ma suggestion pour le comité serait qu'et la LFI et la LACC soient modifiées de telle sorte que ces véhicules, qui sont en train de devenir si importants commercialement au Canada, puissent, en cas de difficultés financières, se réorganiser à la manière des sociétés ordinaires. Il y a un problème de définition ici car il est difficile de définir un fonds de fiducie. Vous ne voudriez pas modifier la loi de façon à inclure tous les fonds car il y a les

trusts, charitable trusts, and things like that, that really do not need to be covered in the BIA or the CCAA.

We get a little bit of help in this analysis from the Income Tax Act, which has a complicated juxtaposition of the definition of "personal trust" and "non-personal trust" basically, and income trusts are one item. There are also oil and gas trusts, real estate investment trusts, REITs, and a bunch of other trusts. In the next five or 10 years clever lawyers and financial advisors will invent more vehicles that we cannot think of at the moment.

My recommendation for a change to the act would be to focus on entities resembling trusts in which an investor acquires an interest for consideration. It is not a charitable trust; it is a commercial trust. I would almost use the definition of "commercial trust" meaning a trust in which interests are acquired for consideration so that it is clear that it is a commercial transaction, not a family or a charitable transaction. A definition of that kind, put in the act in connection with debtors, which are defined both in the BIA and the CCAA, would let these things have recourse to reorganizational legislation in the event that it becomes necessary. It is too big an area to ignore that, and that is one suggestion I would hope the committee could take on board and give some consideration.

**Senator Kolber:** Are leases not income trusts?

**Mr. Leonard:** They probably are.

**Senator Kolber:** That would include the energy ones. They are all income trusts, including the yellow pages.

**Mr. Leonard:** That is fine. I stand corrected. I am not an authority on that.

**Senator Kolber:** It is not a question of that.

**The Chairman:** We have what we hear from the point of view of the insolvency side of practice, namely, there is something that should be paid attention to on an early basis.

**Mr. Leonard:** Yes, it should be done.

**Senator Angus:** I then wish to pursue on CCAA. One of the issues we heard about last week came from the intellectual property people. They had done a major study and they came to us with the issue — I forget the technical wording — basically it was the right to disallow contracts or licensing agreements. They were very detailed, on the face of it at least, and all these recommendations made a lot of sense. I asked them if everyone in the profession, in the insolvency bar, and so forth were on side and they said yes. I am assuming that you folks would also be on side with their recommendations.

fiducies familiales, les fiducies de charité et autres choses du genre qui n'ont pas vraiment besoin d'être couvertes par la LFI ou la LACC.

Nous procure un peu d'aide dans cette analyse la Loi de l'impôt sur le revenu, qui a une juxtaposition complexe de la définition de «fiducie personnelle» et «fiducie non personnelle», et les fonds de titres à revenu fixe sont une rubrique. Il y a également les fonds du gaz et du pétrole, les fonds d'investissement en immobilier, les sociétés de placement immobilier et quantité d'autres. Au cours des cinq à dix prochaines années, des avocats et des conseillers financiers fûtés vont inventer encore d'autres véhicules auxquels l'on n'a pas encore pensé.

Ma recommandation quant à une modification à la loi serait que l'on se concentre sur les entités ressemblant à des fonds de fiducie et dans lesquelles un investisseur acquiert un intérêt contre valeur. Ce n'est pas un fonds de charité, mais bien un fonds commercial. Je serais porté à comprendre la définition de «fonds commercial» comme signifiant un fonds dans lequel les intérêts sont achetés à titre onéreux de façon à ce qu'il soit clair qu'il s'agit d'une transaction commerciale et non pas d'une transaction familiale ou caritative. Une définition du genre, inscrite dans la loi relativement aux débiteurs, qui sont définis et dans la LFI et dans la LACC, permettrait le recours à la législation en matière de réorganisation en cas de besoin. Il s'agit d'un domaine trop vaste pour qu'on l'ignore et c'est là une suggestion sur laquelle j'ose espérer que le comité pourra se pencher.

**Le sénateur Kolber:** Les baux ne sont-ils pas des fonds à revenu fixe?

**M. Leonard:** Ils le sont probablement.

**Le sénateur Kolber:** Cela inclurait les baux dans le secteur énergétique. Ce sont tous des fonds à revenu fixe, y compris les pages jaunes.

**M. Leonard:** C'est exact. J'accepte la mise au point. Je ne suis pas une autorité en la matière.

**Le sénateur Kolber:** Il n'est pas question de cela.

**Le président:** Il y a ce que nous entendons du point de vue du volet insolvabilité de la pratique, notamment qu'il y a une chose à laquelle il faudrait prêter attention très tôt.

**M. Leonard:** Oui, cela devrait être fait.

**Le sénateur Angus:** J'aimerais poursuivre au sujet de la LACC. L'une des questions dont nous avons entendu parler la semaine dernière nous a été soumise par les gens qui s'occupent de propriété intellectuelle. Ils ont effectué une étude d'envergure et ils sont venus nous saisir de la question suivante — j'oublie la terminologie exacte — mais il s'agissait du droit de révoquer des contrats ou des contrats de licence. La soumission était très détaillée, en tout cas de prime abord, et toutes ces recommandations paraissaient tout à fait logiques. Je leur ai demandé si tous les membres de la profession, au barreau de l'insolvabilité et ainsi de suite, étaient d'accord et ils ont répondu que oui. Je suppose que vous aussi vous seriez en accord avec leurs recommandations.



However, it lead me to start thinking more about other kinds of agreements and not intellectual property, not patents, trademarks and the like, but rather this whole issue, with labour contracts being the best example to my mind. In the U.S., in these big Chapter 11 situations, the courts seem to have the right to open up contracts and to re-jig them, if you will, with a view to accomplishing a successful restructuring. Here, there seems to be considerable doubt. Do we need clarity? Is the U.S. better?

I asked this of witnesses when we started these hearings and I personally went away with a mixed message. I intend to have some discussions here in committee, when we are doing our report. With the expertise you folks bring, I would like to ask you what you think about that level of CCAA proceedings.

**Mr. Leonard:** My own view is to be sympathetic to that line of thought. The U.S. used to have a provision that would let a court abrogate a labour agreement. There was a hue and cry some 15 or 20 years ago that this was unfair meddling into labour relations. Therefore, it was modified back. In the U.S. a reorganizing debtor can amend labour relations contracts, but it is a hearing kind of thing. The company gives notice, the union responds and the judge will ultimately decide what to do with the labour contract.

**Senator Angus:** There is no agreement required, then. Does the judge have the power, in effect, to legislate changes to the contract?

**Mr. Leonard:** That is right.

The Air Canada situation is the best example of which I can think which illustrates the need for that kind of legislation in Canada. Justice Farley convened an 8 a.m. Sunday hearing at one point to say, "The unions are not agreeing with what everyone else is agreeing with. Let's get together at 8 on Sunday morning and I will decide whether this thing goes forward or dies." No judge should be put in that position. It would have been much better for him to have the authority to say that there is merit on both sides, but on balance the unions, if they cannot agree with the company, should compromise some of their interests in order to let this whole situation go forward. There should not be one holdout group able to veto a restructuring. I think that is a sound principle of insolvency law. Although it is not directly in the Equifax mandate, our delegation would support an amendment to that effect.

**Senator Angus:** Along the same lines, and this is really the main point I am trying to get at, it seems that today there are different phrases used, such as globalization, open borders and free trade. It is important to have an element of uniformity in our laws. I have noticed in recent major CCAA restructurings in Canada that there has been a simultaneous filing under Chapter 11 because these big companies, like Algoma, Canada 3000, Air Canada — all of the big ones in Canada — have had an international aspect

Cela m'a néanmoins amené à réfléchir davantage aux autres genres d'arrangements, et non pas à la propriété intellectuelle, aux brevets, aux marques de commerce et ainsi de suite, mais plutôt à toute cette question, les contrats de travail étant à mon avis le meilleur exemple. Aux États-Unis, dans les grosses affaires en vertu du Chapitre 11, les tribunaux semblent avoir le droit d'ouvrir les contrats et de les remanier, si vous voulez, en vue de la réalisation d'une restructuration réussie. Ici, il semble qu'il y ait beaucoup de doutes. A-t-on besoin de clarté? La situation américaine est-elle meilleure?

J'ai posé la question aux témoins lorsque nous avons entamé ces audiences et je suis personnellement reparti avec un message contradictoire. J'entends avoir des discussions ici en comité, lorsque nous en serons à l'étape du rapport. Compte tenu des connaissances que vous apportez ici, j'aimerais vous demander ce que vous pensez de ce niveau de procédures en vertu de la LACC.

**M. Leonard:** Mon avis personnel est proche de cette logique. Les États-Unis avaient autrefois une disposition permettant aux tribunaux d'annuler les conventions collectives. Il y a eu tout un tollé il y a 15 ou 20 ans, les gens disant que cela revenait à s'ingérer de façon déloyale dans les relations de travail. L'on a donc fait marche arrière. Aux États-Unis, un débiteur qui se réorganise peut modifier des contrats de travail, mais il faut qu'il y ait une audience. L'entreprise donne un préavis, le syndicat réagit et c'est en bout de course le juge qui décide de ce qu'il faut faire du contrat de travail.

**Le sénateur Angus:** Il n'est donc pas nécessaire qu'il y ait entente. Le juge est-il en définitive habilité à imposer de par la loi des changements au contrat?

**M. Leonard:** C'est cela.

La situation d'Air Canada est le meilleur exemple auquel je pense et qui illustre la nécessité d'avoir une telle loi au Canada. Le juge Farley a, à un moment donné, convoqué une réunion un dimanche à 8 h du matin pour dire: «Les syndicats n'acceptent pas ce qu'acceptent tous les autres. Rencontrons-nous à 8 h dimanche matin et je déciderai si cette affaire va plus loin ou meurt tout simplement.» Aucun juge ne devrait être placé dans une telle situation. Il aurait été bien meilleur pour lui d'être habilité à dire qu'il y a du mérite de part et d'autre, mais qu'au vu de tout, les syndicats, s'ils ne parviennent pas à s'entendre avec l'entreprise, devraient opter pour un compromis pour que l'affaire puisse avancer. Il ne devrait pas être possible qu'un seul groupe récalcitrant puisse opposer son veto à une restructuration. Je pense que c'est là un solide principe du droit en matière d'insolvabilité. Bien que cela ne s'inscrive pas directement dans le mandat d'Equifax, notre délégation appuierait un amendement en ce sens.

**Le sénateur Angus:** Dans le même ordre d'idées, et c'est vraiment ce à quoi j'essaie d'en venir, il semble qu'aujourd'hui l'on utilise différentes étiquettes, du genre mondialisation, frontières ouvertes et libre-échange. Il est important d'avoir dans nos lois un élément d'uniformité. J'ai constaté que dans le cadre des récentes restructurations importantes en vertu de la LACC intervenues au Canada il y a eu un dépôt simultanément en vertu du Chapitre 11, car ces grosses entreprises comme Algoma,



to them where they have had to file in Canada at the same time as they have had to file in the U.S. You then get a situation of conflict of laws and different rules applying.

As a lawyer practising in maritime law, which is a totally different area, there is a constant focus, if you will, on trying to have uniformity amongst all the trading nations insofar as shipping laws are concerned. If there were not, it would be unworkable and there would be real forum shopping.

Would you recommend that we say something in our report about how important it is that our laws be at least worded in the same way as the U.S. ones are worded?

**Mr. Leonard:** I am very grateful for that question. Let me segue into something I had spoken about in my June appearance.

You are absolutely right, senator. Stakeholder value has to be preserved in these multinational cases. You can only preserve stakeholder value if the cases are coordinated so that one country does not seize its assets and sell them and another country does the same thing. You have to keep these things as a whole.

That is where the Model Law on Cross-Border Insolvency that I reported on earlier comes in. The function of the model law on cross-border insolvency is really to say that, "Listen, there is a primary country here." The primary country is where the centre of main interest, the head office, the principal business operations are. That should be the controlling jurisdiction. Other countries that sign the model law would accept that that is the controlling jurisdiction and they would act in aid of what the controlling jurisdiction is doing. That is what the model law would bring us in Canada.

I think that is the way of the future.

There was earlier testimony about the model law being prejudicial to Canadian creditors. It really is not. I will be delivering a supplementary report to the committee, if I may, saying that under the model law, local proceedings control. We are not having reorganization sucked out of the country under the model law. Canadian creditors will be protected.

The list of countries that have now adopted the model law has expanded by two. We have Mexico, Japan and South Africa. The U.K. is recommending it. The U.S. has passed, although not enacted it. Australia and New Zealand have studied and recommended it. There should be no controversy about adopting the model law. It is in Canada's best interests and Canada's fine tradition of leadership in this area.

**Senator Angus:** I think that needed to be said.

**The Chairman:** Thank you very much for being with us and giving so generously of your time.

Canada 3000, et Air Canada—tous les gros joueurs au Canada—ont eu un volet international, de telle sorte qu'il leur fallait faire leur dépôt au Canada en même temps qu'elles le faisaient aux États-Unis. Survient alors une situation de conflit entre lois et d'application de règles différentes.

En ma qualité d'avocat spécialisé dans le droit maritime, soit un secteur tout à fait différent, je peux vous dire qu'il y a, si vous voulez, un désir constant d'assurer l'uniformité parmi les nations commerçantes dans le contexte des lois régissant la marine marchande. Dans le cas contraire, ce serait impossible et il y aurait du vrai magasinage de tribunal.

Recommanderiez-vous que nous disions quelque chose dans notre rapport au sujet du fait qu'il importe que nos lois soient au moins formulées à la manière des lois américaines?

**M. Leonard:** Je vous suis très reconnaissant de poser cette question. Permettez que j'enchaîne en vous parlant d'une chose dont j'ai traité lors de ma comparution en juin.

Vous avez absolument raison, sénateur. La valeur des parties prenantes doit être préservée dans ces affaires multinationales. Vous ne pouvez préserver cette valeur que si les affaires sont coordonnées de telle sorte qu'un pays ne puisse pas saisir les avoirs et les vendre, un autre pays faisant la même chose. Il faut que cela forme un tout.

C'est ici qu'intervient la loi type en matière d'insolvabilité transfrontalière dont j'ai parlé plus tôt. La fonction de la loi type en matière d'insolvabilité transfrontalière a en réalité pour objet de dire: «Écoutez, il y a ici un pays d'importance primordiale.» Ce pays est celui où se trouve le principal centre d'intérêt, le siège social, les principales opérations. C'est ce pays qui devrait être le pays primordial. D'autres pays qui épouseraient cette loi type accepteraient que c'est là le pays de contrôle et agiraient de façon à appuyer ce que fait ce dernier. Voilà ce que nous apporterait ici au Canada une telle loi type.

Je pense que c'est la voie de l'avenir.

D'autres témoins ont dit que cette loi type nuirait aux créanciers canadiens. Pas vraiment. Je vais soumettre au comité un rapport supplémentaire, si vous le voulez bien, expliquant qu'en vertu de la loi type ce serait les procédures locales qui l'emporteraient. Dans le cadre d'une telle loi type, il n'y aurait pas une hémorragie de réorganisation à l'extérieur du pays. Les créanciers canadiens seraient protégés.

La liste de pays qui ont maintenant adopté la loi type a été augmentée de deux. Il y a le Mexique, le Japon et l'Afrique du Sud. Le Royaume-Uni en fait la recommandation. Les États-Unis ont adopté la loi mais ne l'ont pas encore mise en œuvre. L'Australie et la Nouvelle-Zélande l'ont étudiée et en recommandent l'adoption. Il ne devrait y avoir aucune controverse quant à l'adoption de cette loi type. Cela serait dans le meilleur intérêt du Canada et de la belle tradition canadienne de leadership en la matière.

**Le sénateur Angus:** Je pense que cela méritait d'être dit.

**Le président:** Merci beaucoup d'avoir été des nôtres et de nous avoir si généreusement donné de votre temps.

We have with us now from Calgary, via videoconference, Professor Keith Yamauchi.

Welcome, professor. Please proceed.

**Mr. Keith Yamauchi, Professor, Faculty of Law, University of Calgary, as an individual:** Mr. Chairman, honourable senators, let me start by thanking Mr. Robert, the clerk of the committee, for organizing this and allowing me to stay in Calgary to present my statement to you.

I am here today to respond in the main to the issues addressed in the two papers you have received from the Office of the Superintendent of Bankruptcy. I will also address a collateral issue.

The original idea was that I would address the issues outlined in those papers to assist the Office of the Superintendent of Bankruptcy in its testimony that it presented to you on May 7, 2003. My review of the transcript of those hearings indicated that these issues were not addressed, which is why I appear before you today.

As such, I prepared those papers for a different purpose. They are, indeed, much longer than the 10 pages outlined in the guide for witnesses. For that, honourable senators, I apologize.

I am a full-time faculty member in the Faculty of Law at the University of Calgary. However, before I joined the faculty, I practised law for 18 years in the areas of bankruptcy and restructuring. Most of my practice involved acting for bankruptcy trustees, although I represented court appointed receivers, privately appointed receivers, secured and unsecured creditors and debtors. The majority of my practice was in the area of commercial bankruptcy and restructuring. However, I have also acted for consumer debtors, as well as trustees in dealing with their consumer debtors.

I prepared my papers, therefore, in a way that would address not only the theoretical underpinnings of the arguments but also the issues from the perspective of a practising member of the bar. Accordingly, you might find the papers to be slightly different from the usual scholarly works that you review.

The issue with which I deal in the first paper is the discretion the courts exercise under their inherent jurisdiction when dealing with a problem under the Companies' Creditors Arrangement Act. Many of the witnesses who have appeared before you addressed these issues. You have likely gained in expertise, or at least now have a thorough knowledge of that area, so I will not focus on it in this opening statement.

Nous allons maintenant entendre, par vidéoconférence depuis Calgary, le professeur Keith Yamauchi.

Bienvenue, professeur. Allez-y, je vous prie.

**M. Keith Yamauchi, professeur, Faculté de droit, Université de Calgary, témoignage à titre personnel:** Monsieur le président, honorables sénateurs, permettez-moi de commencer par remercier M. Robert, le greffier du comité, d'avoir organisé cette séance et de m'avoir permis de rester à Calgary pour vous soumettre ma déclaration.

Je suis ici aujourd'hui pour répondre surtout aux questions abordées dans les deux documents que vous avez reçus du Bureau du Surintendant des faillites. Je vais également aborder une question accessoire.

L'idée de départ était que je traite des questions esquissées dans ces documents pour aider le Bureau du Surintendant des faillites dans son témoignage qu'il vous a fait le 7 mai 2003. Mon examen de la transcription de cette audience a fait ressortir que ces questions n'ont pas été abordées, et c'est pourquoi je compare devant vous aujourd'hui.

À l'époque, j'avais préparé ces mémoires pour une fin autre. Ils sont en fait beaucoup plus longs que les dix pages dont il est question dans le protocole pour les témoins. Je m'en excuse, honorables sénateurs.

Je suis membre permanent du corps professoral de la Faculté de droit de l'Université de Calgary. Cependant, avant d'intégrer la faculté, j'ai exercé le droit pendant 18 ans dans les domaines des faillites et de la restructuration. Je me concentrais principalement dans ma pratique sur l'intervention pour le compte de syndics en matière de faillite, mais j'ai également représenté des séquestres nommés par le tribunal, des séquestres nommés hors cour, des créanciers garantis et non garantis et des débiteurs. Le gros de ma pratique était axé sur les faillites commerciales et la restructuration. J'ai cependant également agi pour le compte de débiteurs consommateurs ainsi que de syndics traitant avec ces derniers.

J'ai rédigé mes mémoires de façon à traiter non seulement des bases théoriques des arguments mais également de différentes questions du point de vue d'un membre actif du barreau. En conséquence, vous trouverez peut-être que mes écrits sont légèrement différents des travaux savants que vous voyez régulièrement.

La question dont je traite dans le premier document est le pouvoir discrétionnaire qu'exercent les tribunaux dans leur juridiction inhérente dans le cas de problèmes en vertu de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies. Nombre des témoins qui ont comparu devant vous ont traité de ces questions. Vous êtes vraisemblablement devenus des experts en la matière ou en tout cas vous avez une solide connaissance de ce volet, alors je ne vais pas m'étendre là-dessus dans ma déclaration liminaire d'aujourd'hui.

The second paper is a comparative work in which I deal with the reorganization regimes used in the United States, the U.K., New Zealand, Australia and Hong Kong. One of the objectives of that paper was to see how those jurisdictions view the Canadian reorganization regimes, and how we see them.

Many of the witnesses who have appeared before you have made a passing reference to the American model, which is logical since obviously the United States is our major trading partner.

My collateral issue is to talk briefly about the United Nations Commission on International Trade Law and the Model Law on Cross-Border Insolvency. I will refer to the commission as UNCITRAL and the Model Law on Cross-Border Insolvency as the model law.

Obviously, Canada trades primarily with the United States. However, it also trades abroad with major trading partners, such as the United Kingdom, Japan and others. You have others who have sung the praises of the UNCITRAL model law. You have also heard one witness severely criticize the model law. I tend to be on the side of criticism, but not severely so, and for different reasons.

As you have heard, the model law was created and developed through various United Nations colloquia in which various stakeholders, including creditors, lawyers, accountants, academics and judges from all over the world contributed to the creation of the model law.

But is it the best law? Probably not, as, in my view, it was primarily created through the work of certain proponents who represented relatively affluent countries. The fact that Eritrea has adopted it, and certain relatively affluent countries have not, raises the concern as to whether this one-size-fits-all model will work in a major industrialized nation such as Canada.

The other concern I have with the model law is the terminology it uses. In passing, one of the witnesses refers to the concept of "adequate protection." I am in the process of completing a paper that deals specifically with that term and the fact that in the United States that term has been developed over the past 60 years and is a term of art with very subtle and not so subtle nuances.

Should other nations rely on the U.S. jurisprudential development or take their own 60 years to develop it? My argument is that when adopted by a state the model law should create its own definition of it. But that goes against the recommendation contained in the model law itself, where it exhorts countries to adopt the model law with as few changes as possible. If Canada adopts the model law, but significantly changes it, one then has to wonder whether reciprocity will become an issue in a cross-border insolvency. The issue of reciprocity was addressed by a former witness.

Le deuxième document est une étude comparative des régimes de restructuration en vigueur aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Nouvelle-Zélande, en Australie et à Hong Kong. L'un des objets de ce document était d'examiner la façon dont ces pays perçoivent les régimes de réorganisation canadiens et inversement.

Nombre des témoins qui ont comparu devant vous jusqu'ici ont évoqué en passant le modèle américain, ce qui est logique vu que les États-Unis sont notre principal partenaire commercial.

La question incidente dont j'aimerais traiter brièvement est celle de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et la loi type sur l'insolvabilité transfrontalière. Aux fins de ma présentation, j'utiliserai le sigle CNUDCI pour désigner la Commission et l'expression loi type pour parler de la loi type sur l'insolvabilité transfrontalière.

Bien sûr, le gros des échanges du Canada se font avec les États-Unis. Le pays compte cependant d'importants partenaires commerciaux ailleurs dans le monde, notamment le Royaume-Uni, le Japon et d'autres. D'aucuns ont chanté les louanges de la loi type de la CNUDCI. Vous avez également entendu un témoin critiquer sévèrement la loi type. J'entends me ranger du côté de ses critiques, mais je serai moins sévère, et ce pour diverses raisons.

Comme vous l'aurez entendu dire, la loi type a été créée et élaborée au fil des différents colloques des Nations Unies dans le cadre desquels différentes parties prenantes, y compris créanciers, juristes, comptables, universitaires et juges de partout dans le monde, y ont contribué.

Mais est-ce la meilleure loi? Probablement pas étant donné qu'elle est surtout le fruit du travail de certains intervenants représentant des pays relativement nantis. Le fait que l'Éritrée l'ait adoptée et que certains pays plutôt nantis ne l'aient pas m'amène à me demander si ce modèle taille unique pourrait fonctionner pour un important pays industrialisé comme le Canada.

L'autre souci que j'ai relativement à la loi type est la terminologie qui y est employée. En passant, l'un des témoins a évoqué le concept de «protection adéquate.» Je suis justement en train de rédiger un mémoire portant précisément sur ce terme et sur le fait qu'aux États-Unis celui-ci a émergé au cours des 60 dernières années et est un terme technique renfermant des nuances très subtiles et moins subtiles.

D'autres nations devraient-elles s'en remettre à l'évolution jurisprudentielle américaine ou bien prendre elles aussi 60 ans pour en arriver à quelque chose? Mon argument est que lorsqu'adoptée par un État, la loi type devrait créer sa propre définition. Mais cela va à l'encontre de la recommandation contenue dans la loi type elle-même et qui encourage les pays à adopter la loi type en y apportant le moins de changements possible. Si le Canada adopte la loi type mais en la modifiant sensiblement, il y a lieu de se demander si la réciprocité pourrait devenir un problème en situation d'affaires d'insolvabilité transfrontalière. La question de la réciprocité a été abordée par un témoin qui m'a précédé.



As you know, the 1997 amendments to the Bankruptcy and Insolvency Act and Companies' Creditors Arrangement Act resulted in, among other things, provisions dealing with cross-border matters under the heading, "International Considerations." These new provisions, which were put in place in 1997, have been not used much despite the fact that we have seen some cross-border insolvencies in Canada. Rather, the stakeholders tend to resort to what academics and others have referred to as the "ad hoc approach," which recognizes the time-honoured mechanism of negotiation to arrive at a protocol that deals with not only procedural but also substantive matters.

Is that so bad? Probably it is not, as it takes the proceeding away from the courts and puts it into the hands of the persons who will have to live with the consequences, the stakeholders. The ultimate threat, of course, is the stakeholders could say that the negotiation is not accomplishing the objectives they seek, so they will let their own courts decide the issues. This could result in international chaos.

Having said all this, the model law does have a bailout provision. If use of the model law does not protect domestic stakeholders, the courts have the ability to opt out of the model law. This could make the model law a hollow piece of legislation.

In a perfect world, of course, all countries would adopt the model law with no opt-out clause. This means the main proceeding would govern all matters dealing with the bankruptcy or the reorganization but does this raise the concern that domestic public policy need not be recognized by the court carrying on the main proceeding? Likely yes, which may dissuade countries from adopting it.

South Africa, Mexico and Eritrea have adopted the model law. New Zealand has taken a wait-and-see approach to determine whether its major trading partner, Australia, will adopt it. Australia is looking closely at the legislation. Japan has adopted a revised version to address its civil law issues. In the United States, Congress seems to want to adopt it, but bankruptcy reform seems to be placed on the back burner when it gets stalled by unrelated issues.

You have heard from the joint committee composed of the Insolvency Institute of Canada and the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals. I will refer to that committee in this testimony as the "joint committee."

That committee asked you to consider whether Canada should adopt the model law "on the grounds of harmonization"; and, if so, whether the model law should be modified to address the Canadian reorganization culture and its economic circumstances.

Taken alone, harmonization should not be the driving force behind the adoption. Because of the way in which the model law is structured in the interests of harmonization, Canadian courts may

Comme vous le savez, les modifications apportées en 1997 à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et à la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies ont résulté, entre autres, en des dispositions traitant de questions transfrontalières sous la rubrique «Considérations internationales.» Ces nouvelles dispositions, instaurées en 1997, n'ont pas été beaucoup utilisées en dépit du fait que nous ayons constaté au Canada des cas d'insolvabilité transfrontalière. Les parties prenantes ont plutôt eu tendance à recourir à ce qu'universitaires et autres ont appelé «l'approche improvisée», qui reconnaît le mécanisme traditionnel de négociation pour en arriver à un protocole traitant non seulement des questions de procédure mais également des questions de fond.

Est-ce une si mauvaise chose? Probablement pas, étant donné que cela retire la procédure des tribunaux pour la remettre aux mains des personnes qui devront vivre avec les conséquences, soit les parties prenantes. La menace ultime, bien sûr, est que ces dernières puissent dire que la négociation n'accomplit pas les objectifs visés et qu'elles vont laisser leurs propres tribunaux trancher. Cela pourrait amener le chaos international.

Tout cela étant dit, la loi type prévoit malgré tout une disposition de renflouement. Si le recours à la loi type ne protège pas les intervenants intérieurs, les tribunaux pourraient exercer une option de refus de la loi type. La loi type serait alors vide de sens.

Dans un monde parfait, bien sûr, tous les pays adopteraient la loi type sans clause d'option de refus. Cela signifie que la principale procédure régirait toutes les questions en matière de faillite ou de réorganisation, mais il faut alors se demander s'il ne sera pas nécessaire que la cour chargée de l'affaire principale tienne compte des politiques publiques nationales? Sans doute qu'elle n'y sera pas tenue, ce qui pourrait dissuader certains pays d'adopter cette loi.

L'Afrique du Sud, le Mexique et l'Érythrée ont adopté la loi type. La Nouvelle-Zélande a adopté une approche de temporisation, attendant de voir si son principal partenaire commercial, l'Australie, va l'adopter. L'Australie est en train d'examiner attentivement la loi. Le Japon en a adopté une version révisée tenant compte de son droit civil. Aux États-Unis, le Congrès semble vouloir l'adopter, mais la réforme en matière de faillites semble avoir été reléguée à l'arrière-plan pendant qu'on regarde d'autres questions sans rapport.

Vous avez entendu le comité mixte de l'Institut d'insolvabilité du Canada et de la Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals. Je parlerai ci-après pour le désigner de «comité mixte.»

Ce comité vous a demandé de réfléchir à la question de savoir si le Canada devrait adopter la loi type «pour des raisons d'harmonisation»; et, dans l'affirmative, si la loi type devrait être modifiée pour tenir compte de la culture canadienne en matière de réorganisation et des circonstances économiques du pays.

Prise séparément, l'harmonisation ne devrait pas être la force motrice derrière l'adoption de la loi. Étant donné la façon dont la loi type est structurée dans l'intérêt de l'harmonisation, les cours

lose some autonomy, or the use of the model law in Canada could be marginalized. Does this accomplish its purpose? Likely not. Making changes to the model law to address Canadian culture and economics goes against the urgings of UNCITRAL. With the greatest of respect to those who feel otherwise, I feel Canada must conduct a thorough review of the model law from a Canadian perspective to see if it adds anything to the Canadian business culture.

Why did I do the comparative work? It seems that globally, at least among the countries that I studied, governments prefer to see businesses reorganized and liquidated. Of course, if the business is worth saving, the public policy objectives of maintaining jobs and assisting the economy are beneficial. I call this economic Darwinism.

With advanced telecommunications and the Internet, trade and commerce are becoming seamless. Although international trade and commerce have been with us for centuries, its ease is becoming more apparent. Whether we are dealing with a merchant in Pretoria, a financial institution in Kyoto or a multinational manufacturer in Bombay, the ease of trade and comment is evident. I wanted to see how other nations are dealing with business failure and whether they see the Canadian model as not fulfilling its parent role.

As a general comment, it seems that Canadians are more critical of their reorganization systems than the rest of the world. I have reworked these papers that are in front of you to refer to the fact that Canada has a bifurcated reorganization system rather than one that is two-tiered. Tiers connote different levels, which is not entirely accurate. Each of our regimes is intended to address different entities, so it is more bifurcated than two-tiered.

Other countries see the Canadian system as sophisticated, balanced and effective. Canada is composed primarily of small to medium-sized business. The flexible, court-driven nature of a proceeding under the Companies' Creditors Arrangement Act lends itself to large multinational entities. The bifurcated system in Canada works well from a practitioner's perspective.

The single thread that seems to tie the various reorganization regimes together is the inherent jurisdiction of the courts so they may exercise their discretion when dealing with the diverse issues they face. I will not discuss those issues in these opening comments, but I now invite your questions, honourable senators.

**The Chairman:** If I can sum up where you are, professor, in terms of the international model, you are suggesting that there is no rush; that there is a great deal that we should look at; that we should not underrate what we have as we have it; and that we are

canadiennes pourraient très bien perdre une certaine part d'autonomie ou encore l'utilisation de la loi type au Canada pourrait être marginalisée. Cela permettrait-il de réaliser la fin visée? Probablement pas. L'intégration de changements à la loi type pour tenir compte de la culture et de l'économie canadiennes irait à l'encontre des exhortations de la CNUDCI. Sauf tout le respect que je dois à ceux qui pensent le contraire, je crois que le Canada doit effectuer un examen approfondi de la loi type d'un point de vue proprement canadien, pour voir si elle viendrait ajouter quoi que ce soit à la culture d'entreprise canadienne.

Pourquoi ai-je effectué cette étude comparative? Il semble que de façon générale, en tout cas dans les pays que j'ai étudiés, les gouvernements préfèrent voir les entreprises réorganisées et liquidées. Bien sûr, si l'entreprise vaut la peine d'être sauvée, les objectifs de la politique publique en matière de maintien d'emplois et d'appui à l'économie sont bénéfiques. Je parle alors de darwinisme économique.

Avec les télécommunications avancées et l'Internet, les échanges et le commerce sont en train de devenir continus. Bien que les échanges et le commerce internationaux existent depuis des siècles, la facilité avec laquelle ils sont menés est en train de devenir de plus en plus apparente. Que l'on parle d'un marchand à Pretoria, d'une institution financière à Kyoto ou d'un fabricant multinational à Bombay, la facilité des échanges et du commerce est manifeste. Je voulais savoir comment d'autres pays traitent des faillites d'entreprise et s'ils considéraient que le modèle canadien ne joue pas son rôle comme il se doit.

Je ferais comme observation générale qu'il semble que les Canadiens soient plus critiques à l'égard de leurs systèmes de réorganisation que le reste du monde. J'ai retravaillé ces mémoires qui sont devant vous pour souligner le fait que le Canada a un système de réorganisation bifurqué plutôt qu'à deux paliers. La présence de paliers indique qu'il y a différents niveaux, ce qui n'est pas tout à fait juste. Chacun de nos régimes a pour objet de traiter de différentes entités, et c'est pourquoi le système est davantage bifurqué qu'à deux paliers.

D'autres pays perçoivent le système canadien comme étant sophistiqué, équilibré et efficace. Le Canada est principalement composé de petites et moyennes entreprises. La nature flexible et axée sur les tribunaux des procédures engagées en vertu de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies se prête très bien aux grosses entités multinationales. Le système bifurqué qui existe au Canada fonctionne bien du point de vue du spécialiste.

Le fil conducteur qui semble relier ensemble les différents régimes de réorganisation est la juridiction inhérente des tribunaux qui peuvent exercer leur pouvoir discrétionnaire face aux différentes questions qu'ils doivent trancher. Je ne vais pas traiter de ces questions dans mes remarques liminaires, mais je suis maintenant prêt à répondre à vos questions, honorables sénateurs.

**Le président:** Si vous permettez que je résume votre position, professeur, pour ce qui est du modèle international, vous êtes en train de dire qu'il n'y a pas de presse; qu'il y a énormément de choses que nous devrions examiner; que nous ne devrions pas



not terribly out of step with our significant trading partners, or otherwise, if we do not rush to the international model. Is that an oversimplification?

**Mr. Yamauchi:** That is my position. We need to do a little bit more work with the model law and really analyze it. As I said, I have started this paper on adequate protection, and I expressed some concerns to some of the other members of countries that attended the colloquia. Although my position in the first instance was that it was a made-in-America term, they seem to suggest that it was a more general term that we could look at strictly on a semantic basis and determine whether something is adequately protected.

However, the concern I have with respect to that terminology, sir, is that the Americans may take a particular view of that term "adequate protection" when dealing with someone from, for example, Eritrea, who has no idea what that term means other than in a literal sense.

I think we need to spend more time with the model law and examine it. Our system works well as it is today with the ad hoc protocol approach, and I am not sure that practitioners would be inclined to use the model law even if it were in force.

**The Chairman:** You do talk about inherent jurisdiction and judicial discretion. Following up on a line of questioning earlier from Senator Angus, we rely a great deal on the creativity of individual judges, and most prominently in limited jurisdictions now, largely because of the concentration of economic activity in Quebec and Ontario. However, as federal legislators, we need to be satisfied that there is capacity for the federal law to be delivered evenly and fairly across the country and through the system. I suppose one could say that the worst system in the world can work if it has good enough people, and the best one can be spoiled if the people are weak enough.

Given that you are looking at it now as an academic rather than as a practitioner in a particular court, would you have a comment on the effectiveness with which the principles of inherent jurisdiction and the application of those are allowing fair application of the laws on a national basis as opposed to the one or two jurisdictions that we are most familiar with?

**Mr. Yamauchi:** Yes. Thank you for asking that question. I believe in one of my papers, you perhaps noted a quote where former Chief Justice Cardoza was referring to the fact that judges do not roam around like knights errant, or they are not fumbling around in the dark. The beauty of the Companies' Creditors Arrangement Act, as we are sitting here today, is that we have had almost two decades of decisions. Those decisions are from Ontario and Quebec primarily, but we also have very strong decisions from British Columbia and Alberta in particular. The provincial judicial bodies, as far as I am aware, sir, are, for lack of a better term, starting to create specialist judges to deal with reorganizations. Included in those, of course, are Ontario and

sous-estimer ce que nous avons déjà mis en place; et que nous ne serons pas terriblement décalés par rapport à nos importants partenaires commerciaux ou d'autres si nous ne nous empressons pas d'adopter le modèle international. Est-ce là une simplification exagérée?

**M. Yamauchi:** C'est là ma position. Il nous faut faire un peu plus de travail avec la loi type et véritablement l'analyser. Comme je l'ai dit, j'ai commencé à rédiger ce mémoire sur la protection adéquate, et j'ai exprimé certaines de mes préoccupations à des représentants d'autres pays assistant au colloque. Bien que ma position initiale ait été que c'était un terme de fabrication américaine, ils semblent dire que c'est davantage un terme général que nous pourrions examiner d'un point de vue strictement sémantique et déterminer si une chose est protégée de façon adéquate ou non.

Cependant, mon inquiétude quant à cette terminologie, monsieur, est que les Américains aient une interprétation particulière de ce terme «protection adéquate» s'agissant de traiter avec quelqu'un en Érythrée, par exemple, qui n'a aucune idée de ce que signifie ce terme en dehors de son sens littéral.

Je pense qu'il nous faut consacrer plus de temps à la loi type et l'examiner. Notre système tel qu'il existe aujourd'hui avec l'approche de protocole ad hoc fonctionne très bien, et je ne suis pas convaincu que les spécialistes seraient enclins à utiliser la loi type même si elle était en vigueur.

**Le président:** Vous parlez de juridiction inhérente et de discrétion judiciaire. Pour enchaîner sur la série de questions posées plus tôt par le sénateur Angus, nous comptons énormément sur la créativité des juges pris individuellement, et ce surtout dans des juridictions limitées, principalement à cause de la concentration de l'activité économique au Québec et en Ontario. Cependant, en tant que législateurs fédéraux, il nous faut être convaincus que la loi fédérale pourra être exécutée de façon juste et équitable à l'échelle du pays et du système. Je suppose que l'on pourrait dire que le pire système au monde peut fonctionner s'il repose sur des gens suffisamment bien, et que le meilleur peut être gâché si les gens sont trop faibles.

Étant donné que vous regardez ici les choses du point de vue d'un universitaire plutôt que d'un juriste dans une cour donnée, auriez-vous quelque commentaire à faire sur l'efficacité des principes de juridiction inhérente et leur application en vue d'une application juste des lois à l'échelle nationale par opposition aux deux provinces que l'on connaît le mieux?

**M. Yamauchi:** Oui. Merci de poser cette question. Je pense que dans l'un de mes mémoires vous aurez peut-être relevé une citation de l'ancien juge en chef Cardoza, qui parlait du fait que les juges ne se promènent pas comme des chevaliers errants et qu'ils ne sont pas non plus en train de chercher à tâtons dans l'obscurité. La beauté de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, alors que nous sommes ici réunis aujourd'hui, est que nous avons accumulé près de deux décennies de décisions. Celles-ci nous sont principalement venues de l'Ontario et du Québec, mais nous avons également de très solides décisions émanant surtout de la Colombie-Britannique et de l'Alberta. Les organes judiciaires provinciaux, que je sache,



Quebec. In Alberta, we have people like Justice LoVecchio, and in British Columbia we have Justice Tysoe. Saskatchewan is also doing the same. They are creating a body of specialist judges to deal with these types of matters.

In terms of getting uniformity across the country, it seems to me from my review of several cases that most judges refer to cases from other jurisdictions and do their balancing to come out with a fair and reasonable approach for all of the stakeholders. There is that balancing. There is that uniformity across the country when one reviews all of the cases of the Companies' Creditors Arrangement Act.

I do not see inherent jurisdiction as necessarily a bad thing. My view is that we should do some tinkering with the Companies' Creditors Arrangement Act to add some of the 86 recommendations that the joint committee proposed, but leave flexibility in the hands of the courts so that they can deal with issues that we have not seen and that we did not see when the Companies' Creditors Arrangement Act was first enacted in 1933. They need to have some flexibility to account for societal changes and changes in business values and economic values. I see uniformity in the CCAA.

**Senator Chaput:** Since Canada has many small and medium-sized enterprises, do you feel that what we have at the present time is sufficient in regards to answering the needs of those small and medium-sized enterprises as far as creditors and things not being paid?

**Mr. Yamauchi:** Yes, absolutely. The rigid provisions of the Bankruptcy and Insolvency Act fit quite nicely with the reorganization of small to medium-sized business.

In doing my work around the world and in looking at some of the law commission reports from other countries, Canada is seen as a model. I was lucky enough to be in New Zealand two years ago and to meet with people from their Ministry of Economic Development. They specifically asked that I send them a copy of the most recent version of our Bankruptcy and Insolvency Act. They wanted to examine our model because it seems to work.

The bigger criticism is with respect to the Companies' Creditors Arrangement Act and the flexibility that it provides.

**The Chairman:** There being no further questions, I thank you for your submissions.

monsieur, sont en train de commencer à créer, faute d'un meilleur terme, des juges spécialisés pour traiter des réorganisations. C'est notamment le cas, bien sûr, de l'Ontario et du Québec. En Alberta, nous avons des gens comme le juge LoVecchio, et en Colombie-Britannique, nous avons le juge Tysoe. La Saskatchewan fait elle aussi la même chose. L'on est en train de créer un bassin de juges spécialisés pour traiter de ces genres de questions.

S'agissant de l'établissement d'uniformité à l'échelle du pays, il me semble, sur la base de l'examen de plusieurs affaires que j'ai fait, que la plupart des juges se reportent à des affaires d'autres provinces et font un jeu d'équilibre pour en arriver à une approche juste et raisonnable pour toutes les parties prenantes. Il y a ce jeu d'équilibre. Il y a cette uniformité à l'échelle du pays lorsqu'on examine l'ensemble des affaires engagées en vertu de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

Je ne considère pas qu'une juridiction inhérente soit forcément une mauvaise chose. Mon opinion est que nous devrions bricoler un petit peu la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies de façon à y insérer certaines des 86 recommandations proposées par le comité mixte, tout en conservant la flexibilité des tribunaux afin qu'ils puissent traiter de questions que nous n'avons pas vues et auxquelles l'on n'a pas pensé lors de l'adoption de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies en 1933. Il leur faut une certaine souplesse afin de pouvoir tenir compte des changements sociétaux et de l'évolution des valeurs d'entreprise et des valeurs économiques. Je vois dans la LACC une uniformité.

**Le sénateur Chaput:** Étant donné que le Canada compte de nombreuses petites et moyennes entreprises, pensez-vous que ce que nous avons à l'heure actuelle soit suffisant face aux besoins de ces petites et moyennes entreprises en ce qui concerne les créances et les produits non payés?

**M. Yamauchi:** Oui, absolument. Les dispositions rigides de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité cadrent très bien avec la réorganisation des petites et moyennes entreprises.

Dans le cadre de mon travail de par le monde et de l'examen que j'ai fait de certains des rapports de commissions de réforme du droit d'autres pays, j'en suis arrivé à la conclusion que le Canada est perçu comme un modèle. J'ai eu la chance de me rendre en Nouvelle-Zélande il y a deux ans et d'y rencontrer des gens de son ministère du Développement économique. Ils m'ont demandé de leur envoyer copie de la version la plus récente de notre Loi sur la faillite et l'insolvabilité. Ils veulent examiner notre modèle car il semble fonctionner.

Les plus grosses critiques concernent la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et la flexibilité qu'elle offre.

**Le président:** Vu qu'il n'y a plus de questions, je vous remercie de vos présentations.

Perhaps we can have a little flexibility here since we like it when we see it in the courts. Our next witness is not here so we will ask the previous panel to return to the table. We have some questions left in our reservoir.

**Senator Massicotte:** I have a question for Mr. Leonard. It was further to a question by Senator Angus and I want to make sure I understood. Senator Angus was comparing the American example of terminating or amending executory contracts and you referred specifically to labour contracts.

You seem to be in favour of giving the courts the right to terminate or amend executory contracts?

**Mr. Leonard:** In my answer to Senator Angus, I was focusing specifically on labour contracts because that is where the real controversy is. Labour contracts in this country are normally considered inviolate; you cannot touch them. We do not know what Justice Farley would have done in the Air Canada situation at all.

The topic of executory contracts is a lot more complex because such a variety of contracts exists. The Americans have bogged down and become overly fascinated or overly concerned with executory contracts, but they come at it from a different system.

If I can just digress, in the American system, when you file a Chapter 11, a line is drawn. At least theoretically and certainly in the statute, the company that emerges on the other side of the line is a new company. It is the "debtor in possession" but the "debtor in possession" is given the responsibilities of a trustee under the legislation. As a new company, it must go back to the court for two things — to get authority to assume old contracts that belonged to the old company, and to get authority to reject contracts that continue.

We would be biting off a lot to generalize and say that the court should be able to authorize the debtor to reject contracts unless we had some sort of framework for doing that.

**Senator Massicotte:** You are referring to the right to terminate employment contracts?

**Mr. Leonard:** Yes, I was talking about employment contracts.

**Senator Massicotte:** You are saying that you would favour the right to terminate those contracts?

**Mr. Leonard:** I would, based on the Air Canada example. As a matter of insolvency law, I do not think it is appropriate or proper for one stakeholder group to be able to render a reorganization meaningless or futile.

**Senator Massicotte:** Let me clarify. I would see labour contracts, leases, offers of services, all major contracts and intellectual property, as about the same. It is important to determine if you have a right to terminate or a right to amend. It is tough to force people to provide services in the future out of

Peut-être que nous pourrions exercer une certaine flexibilité ici vu que nous apprécions cela lorsque nous la constatons dans les tribunaux. Notre témoin suivant n'est pas ici et nous allons donc demander au panel précédent de revenir à la table. Il nous reste encore quelques questions dans notre réserve.

**Le sénateur Massicotte:** J'ai une question pour M. Leonard. Elle découle d'une question du sénateur Angus et j'aimerais être bien certain d'avoir compris. Le sénateur Angus comparait l'exemple américain de résiliation ou de modification de contrats à exécuter, et vous avez spécifiquement mentionné les contrats de travail.

Vous semblez être en faveur de l'idée d'accorder aux tribunaux le droit de résilier ou de modifier des contrats à exécuter. Est-ce bien le cas?

**M. Leonard:** Dans ma réponse au sénateur Angus, j'ai parlé spécifiquement des contrats de travail car c'est là qu'existe la vraie controverse. Dans ce pays, les conventions collectives sont en règle générale considérées comme étant inviolables; vous ne pouvez pas y toucher. Nous ne savons pas du tout ce qu'aurait fait le juge Farley face à la situation d'Air Canada.

Le sujet des contrats exécutoires est beaucoup plus complexe vu la très grande variété de contrats qui existe. Les Américains se sont enlisés et sont devenus trop fascinés ou trop préoccupés par les contrats à exécuter, mais ils abordent la chose dans le cadre d'un système différent.

Si vous me permettez une petite digression, dans le système américain, lorsque vous faites un dépôt en vertu du Chapitre 11, une ligne est tracée. Au moins théoriquement et certainement en vertu de la loi, la compagnie qui émerge de l'autre côté de cette ligne est une nouvelle entreprise. C'est le «débiteur en possession» mais le «débiteur en possession» se voit confier les responsabilités d'un syndic en vertu de la loi. En tant que nouvelle entreprise, elle doit retourner devant le tribunal pour deux choses: pour obtenir l'autorisation d'assumer de vieux contrats appartenant à l'ancienne entreprise et pour obtenir l'autorisation de rejeter des contrats qui se poursuivent.

Ce serait un gros morceau que de généraliser et de dire que le tribunal devrait pouvoir autoriser le débiteur à rejeter des contrats à moins que ne soit en place un cadre pour ce faire.

**Le sénateur Massicotte:** Vous parlez du droit de résilier des contrats de travail?

**M. Leonard:** Oui, je parlais de contrats de travail.

**Le sénateur Massicotte:** Êtes-vous en train de dire que vous seriez en faveur du droit de résilier de tels contrats?

**M. Leonard:** Oui, sur la base de l'exemple d'Air Canada. Dans le contexte de la loi en matière d'insolvabilité, je ne pense pas qu'il soit approprié ou juste qu'un seul groupe d'intervenants puisse rendre une réorganisation vide de sens ou futile.

**Le sénateur Massicotte:** Permettez-moi d'ajouter des précisions. Je considérerais les contrats de travail, les baux, les offres de service, tous les gros contrats et la propriété intellectuelle comme étant plus ou moins pareils. Il est important de déterminer si vous avez un droit de résilier ou un droit de modifier. Il est difficile

consideration if they do not agree. I can see terminating but I have difficulty with amending. What would you recommend there?

**Mr. Leonard:** In labour contracts primarily, legislatively Canada must proceed carefully. Labour contracts have never been touched in insolvency issues before. I would favour the ability of a court, in the absence of an agreement between the unions and the company, to impose terms that vary from the terms of the original contract.

It would be too draconian to say that the contract is at an end. The business will not be at an end; the business will continue and will need employees. It is a question of the basis on which the employment relationship should continue. The employment relationship, as in any reorganization, requires some compromise by all stakeholder groups. The employment relationship, as far as I am concerned, should continue but in a modified basis approved by the court in a fashion that is consistent with the overall reorganization.

**The Chairman:** May I interrupt? Regarding the American experience, did I understand you to say on this exact point that, under Chapter 11 or otherwise, they had gone to the point of terminating and then moved back off that to a position of renegotiation?

**Mr. Leonard:** That is essentially it. When Chapter 11 was amended in 1978 in a serious way, labour contracts were not singled out. They were dealt with under the general power to reject contracts. After one of the airline cases — it may have been Eastern Airlines — there was a great kerfuffle about the courts not being able to interfere with labour contracts. The code was amended in 1984, I think, to allow termination of labour contracts but only after certain steps and mandatory negotiations in good faith. Those steps and the absence of an agreement are now required before a court can amend or vary the labour contract.

That is a model from which we could start if we were considering that. It is a useful example to have.

**Senator Angus:** My point was on uniformity and the desirability or non-desirability of having two different sets of rules right across the border. We are so interlocked with their economy, that it does not make sense. I think the witnesses agreed with me earlier. It is not a case of whether termination is allowed. Whatever the systems are, I think they should be the same. That is really my point.

**Senator Massicotte:** Let us take the argument further because I am trying to understand the concept. The Americans have four tests that must be satisfied but, at the end of the day, if there is no agreement given the threat, the court has a right to impose terms.

d'obliger les gens à fournir des services à l'avenir en contrepartie s'ils ne sont pas d'accord. Je peux concevoir la résiliation mais j'ai de la difficulté avec l'idée de modifier un contrat. Que recommanderiez-vous là?

**M. Leonard:** Dans le cas surtout des contrats de travail, le Canada doit faire preuve de prudence sur le plan législatif. Les contrats de travail n'ont jamais jusqu'ici été touchés lors d'affaires d'insolvabilité. Je suis favorable à ce qu'en l'absence d'une entente entre les syndicats et l'entreprise un tribunal puisse imposer des conditions différentes de celles renfermées dans le contrat original.

Il serait trop draconien de dire que le contrat est terminé. L'activité ne sera pas terminée; l'activité se poursuivra et l'entreprise aura besoin d'employés. La question ici est celle de la base sur laquelle la relation d'emploi devrait se poursuivre. La relation d'emploi, comme dans toute réorganisation, exige des compromis de la part de tous les groupes d'intervenants. La relation d'emploi, en ce qui me concerne, devrait être maintenue mais sur une base modifiée sanctionnée par la cour et telle qu'elle cadre avec la réorganisation dans son ensemble.

**Le président:** Puis-je interrompre? En ce qui concerne l'expérience américaine, ai-je bien compris que vous avez dit que sur ce point précis, en vertu du Chapitre 11 ou autrement, ils en étaient arrivés à la résiliation pour ensuite faire marche arrière et se replier sur une position de renégociation?

**M. Leonard:** C'est essentiellement cela. Lorsque le Chapitre 11 a subi de sérieuses modifications en 1978, les contrats de travail n'avaient pas fait l'objet d'une rubrique distincte. On les avait inscrits sous le pouvoir général de rejeter des contrats. Suite à l'une des affaires de compagnie aérienne — c'était peut-être Eastern Airlines — il y a eu toute une histoire au sujet de l'impossibilité pour les tribunaux de s'ingérer dans des histoires de contrats de travail. Le code a été modifié en 1984, je pense, pour permettre la résiliation de contrats de travail mais seulement une fois prises certaines mesures et suite à des négociations obligatoires menées de bonne foi. Ces mesures et l'absence d'une entente sont maintenant requises avant qu'un tribunal ne puisse modifier ou infléchir un contrat de travail.

C'est là un modèle que l'on pourrait prendre comme point de départ si l'on envisageait cela. C'est un exemple utile à avoir.

**Le sénateur Angus:** Ma question concernait l'uniformité et le caractère désirable ou non désirable d'avoir deux jeux de règles différents de part et d'autre de la frontière. Nous sommes tellement imbriqués sur le plan économique que cela n'est pas logique. Je pense que les témoins ont dit être plutôt d'accord avec moi là-dessus. La question n'est pas de savoir si la résiliation est autorisée. Peu importe les systèmes, je pense qu'ils devraient être identiques. C'est vraiment cela que je voulais dire.

**Le sénateur Massicotte:** Poussons plus loin l'argument, car je m'efforce de comprendre le concept. Les Américains ont quatre critères qui doivent être satisfaits mais, en bout de ligne, s'il n'y a pas d'entente face à la menace, la cour a le droit d'imposer des conditions.



Given that the labour contract, socially and politically, is the most difficult issue, would you not go further? If the courts have the right, after a reasonableness test and after proving that a contract is not profitable, would the courts also have the right, using your argument, to terminate intellectual contracts? Or perhaps they should have the right to reduce the rent on a long-term lease to ensure the company can operate? How far do you go with that argument?

**Mr. Leonard:** That is a logical question to ask.

**The Chairman:** Can you give us a logical answer?

**Mr. Leonard:** I hope so. How far do you go? It is a conceptual issue. There are some social reasons behind it. A contract of employment is more than just a contract. Employees are people to whom our legislative system gives special care and concern. They cannot take their jobs and walk out and go and get another job the next day. It is a serious upheaval in their lives to lose their jobs. We give employment contracts special attention, hence the union contracts.

I think intellectual property is different. Intellectual property licences are not really contracts. I think they are really interests in property. If I own something and I license it to someone else, that is an interest in property that the other person has. If I go bankrupt, I should not be able to deprive the other person of the property interest in that licence that I have given him. It is a slightly different issue.

Equally controversial was a huge hue and cry in the United States based on the *Lubrizol* case, which Mr. Goldstein will know fully about. We have not got there.

In cross-border transactions, American companies and creditors are appalled that we live in a pre-*Lubrizol* world because they think of that as being primitive and exciting in a way, but not comforting to them. I think IP contracts are a little different.

On leases, you have me. That is a good example: if you can terminate, why can you not amend? That would be a plausible way of doing it. We have not thought about doing it that way. In a sense, the power to terminate something must include the power to amend it. If you can destroy it, you should be able to tinker with it. I would go that far, although the drafting might be quite tricky. Maybe what you do is say, "Okay, the debtor in possession or the insolvent company can terminate or modify it, but it must say on what terms it is prepared to continue the contract." Then the other party can agree to accept or not accept that reduced level of performance.

**Senator Angus:** I have my mind back on track regarding this issue.

Étant donné que le contrat de travail, socialement et politiquement, est la question la plus épineuse, n'iriez-vous pas plus loin? Si les tribunaux ont ce droit, après un examen du caractère raisonnable et après avoir prouvé qu'un contrat n'est pas profitable, aurait-elle également le droit, pour employer votre argument, de résilier des contrats intellectuels? Ou peut-être qu'elle pourrait avoir le droit de réduire le loyer dans le cadre d'un bail à long terme pour assurer la survie de la compagnie? Jusqu'où iriez-vous avec cet argument?

**M. Leonard:** C'est une question logique à poser.

**Le président:** Pourriez-vous nous donner une réponse logique?

**M. Leonard:** Je l'espère. Jusqu'où doit-on aller? C'est une question conceptuelle. Il y a derrière cela certaines raisons sociales. Un contrat d'emploi est plus qu'un simple contrat. Les employés sont des personnes auxquelles notre système législatif accorde un soin particulier et pour lesquelles il a un souci particulier. Ces gens ne peuvent pas perdre leur emploi et s'en trouver un autre dès le lendemain. La perte de son emploi est un sérieux bouleversement dans sa vie. Nous accordons une attention spéciale aux contrats d'emploi, d'où les conventions collectives négociées par les syndicats.

Je pense que la propriété intellectuelle est différente. Je pense que les licences de propriété intellectuelle ne sont pas vraiment des contrats. Je pense qu'il s'agit véritablement d'intérêts dans des biens. Si je possède quelque chose et que je cède cela par voie de licence à quelqu'un d'autre, il s'agit là pour l'autre personne d'un intérêt dans mon bien. Si je fais faillite, je ne devrais pas pouvoir priver l'autre personne de son intérêt de propriété dans cette licence que je lui ai accordée. Il s'agit d'une question légèrement différente.

Une autre affaire tout aussi controversée a été tout le tollé soulevé aux États-Unis autour de l'affaire *Lubrizol*, dont M. Goldstein est tout à fait au courant. Nous n'en sommes pas encore là.

En matière de transactions transfrontalières, les entreprises et les créanciers américains sont abasourdis de constater que nous vivons dans un monde pré-*Lubrizol* parce qu'ils voient cela comme étant un mode de fonctionnement primitif et excitant en un sens, mais non pas rassurant pour eux. J'estime que les contrats de propriété intellectuelle sont un peu différents.

Pour ce qui est des baux, vous m'avez coincé. C'est un bon exemple: si vous pouvez résilier, pourquoi ne pourriez-vous pas modifier? Ce serait une façon de faire plausible. Nous n'avons pas songé à la possibilité de procéder ainsi. En un sens, le pouvoir de résilier quelque chose doit englober le pouvoir de la modifier. Si vous pouvez la détruire, vous devriez pouvoir la bricoler. J'irais jusque-là, bien que le travail de rédaction puisse être quelque peu délicat. Peut-être que ce que vous faites c'est dire «D'accord, le débiteur en possession ou la compagnie insolvable peut résilier ou modifier le contrat, mais il lui faudra préciser dans quelles conditions il est prêt à maintenir le contrat?» Puis l'autre partie peut accepter ou refuser ce niveau de rendement réduit.

**Le sénateur Angus:** Je suis de nouveau à la page en ce qui concerne cette question.

You were in the room when Mr. Yamauchi from Calgary was providing his thoughts to us. He also provided us with a number of interesting papers. The bottom line of what he was saying, at least as I grasped it, was, first, we should be very careful that our two-tiered system works before we make any changes. In these hearings and on the task force, we have at the present a unique opportunity to improve our insolvency statutes. It will not happen again for another 10 years or so. We need to bite the bullet and to make Canada's laws, as you said earlier, state of the art.

I hope you will not consider it to be unfair, but could I ask you whether you agree with the proposition of the professor?

**Mr. Leonard:** As it relates to the model law?

**Senator Angus:** Yes.

**Mr. Leonard:** No, I do not accept his positions on model law. I was involved in the model law from the outset. Thank you for the question. It gives me an opportunity to say a couple of other things.

**Senator Angus:** You would think we have been out rehearsing together, but we have not.

**Mr. Leonard:** That is right. The model law, not to make light of it, was developed by UNCITRAL. It is a United Nations organization, but it is a framework organization. Its membership is 60 countries from around the world. The model law project took between three and four years. The Government of Canada was there. We were prominent in the piece. The chair of the working group on insolvency law that produced the model law was a lawyer from the Department of Justice in Ottawa. The Canadians were very prominent in the whole thing.

The UNCITRAL process is also driven by consensus. Every step of the way, at every meeting, every clause was looked at, and there was a consensus on every clause, or it did not go forward. We had to go back, think about it again and come back. Every country agreed to every clause. This thing has been studied viciously for a long period of time. It is a little late in the day to say, "Let us go back and think about this again." People have thought about this for four years.

He mentioned Eritrea, which is unfortunate. As far as I know, Eritrea did adopt the model law, but I do not hold that out as the gold standard. The gold standard is the United States, which will adopt it. The United Kingdom will adopt it. Mr. Zwaig and I were in Vienna for the last meeting of the UNCITRAL working group in September, last month. The United Kingdom is firmly on side with that. New Zealand and Australia will come along. Australia has recommended it. My supplementary report will show that Poland, Romania and Japan are on board. There are eight countries and 700 million people who have now adopted the model law.

Vous étiez dans la salle lorsque M. Yamauchi de Calgary nous livrait ses pensées. Il nous a également soumis un certain nombre de mémoires intéressants. L'essentiel de ce qu'il nous a dit, en tout cas d'après ce que j'ai compris, est qu'il nous faut tout d'abord être très prudents et veiller à ce que notre système à deux paliers fonctionne avant que de lui apporter le moindre changement. Nous avons dans le cadre de ces audiences et du groupe de travail l'occasion unique d'améliorer nos textes de loi en matière d'insolvabilité. Cette occasion ne se représentera pas avant au moins dix ans. Il nous faut serrer les dents et faire des lois canadiennes, comme vous l'avez dit plus tôt, le nec plus ultra.

J'espère que vous ne trouverez pas cela injuste, mais puis-je vous demander si vous êtes en accord avec la proposition du professeur?

**M. Leonard:** Dans le contexte de la loi type?

**Le sénateur Angus:** Oui.

**M. Leonard:** Non, je n'accepte pas ses positions à l'égard de la loi type. Je me suis occupé de la loi type depuis le tout début. Merci de la question. Cela m'offre l'occasion de faire quelques observations supplémentaires.

**Le sénateur Angus:** L'on pourrait penser que l'on a déjà répété tout cela ensemble, mais ce n'est pas le cas.

**M. Leonard:** C'est exact. La loi type, pour ne pas prendre cela à la légère, a été élaborée par la CNUDCI. Il s'agit d'une organisation des Nations Unies, mais d'une organisation cadre. Elle réunit des représentants de 60 pays. Le projet de loi type a demandé entre trois et quatre ans. Le gouvernement du Canada était là. Nous avons joué un rôle important dans l'affaire. Le président du groupe de travail sur la loi en matière d'insolvabilité, qui a produit la loi type, était un avocat du ministère de la Justice à Ottawa. Les Canadiens ont joué un rôle très important dans toute l'affaire.

Le processus de la CNUDCI est également axé sur le consensus. À chaque étape, à chaque réunion, chaque article a été examiné et chacun devait faire l'objet de consensus, sans quoi il n'allait pas plus loin. Il nous a fallu revenir en arrière, y réfléchir à nouveau et reprendre. Chaque pays a entériné chaque article. Cette affaire fait l'objet d'études pointilleuses depuis très longtemps. Il est un petit peu tard pour dire «Revenons en arrière et réfléchissons à cela de nouveau». Cela fait quatre ans que les gens y réfléchissent.

Le témoin a mentionné l'Érithrée, ce qui est malheureux. Que je sache, l'Érithrée n'a pas adopté la loi type, mais je ne prétends pas non plus qu'il s'agit de l'étalon or. L'étalon or, ce sont les États-Unis, qui vont l'adopter. Le Royaume-Uni va l'adopter. M. Zwaig et moi-même étions à Vienne pour la dernière réunion du groupe de travail de la CNUDCI qui a eu lieu en septembre, c'est-à-dire le mois dernier. Le Royaume-Uni s'est fermement rangé du même côté. La Nouvelle-Zélande et l'Australie vont suivre. L'Australie a recommandé l'adoption de la loi type. Mon rapport supplémentaire montrera que la Pologne, la Roumanie et le Japon montent dans le train. Il y a huit pays et 700 millions de personnes qui ont pour l'instant adopté la loi type.



The question I would have asked the professor, had it been my position to do so, is this: What particularly Canadian insight does he have to indicate that this thing is dangerous and needs to be controlled? I cannot see it. I do not think there is a problem with the model law, especially — you will get it in my supplementary report — if the structure of the model law is a domestic proceedings control. If there is a foreign proceeding, the foreign proceeding must recognize the domestic proceedings. There will not be any Canadian creditors prejudiced as a result, or, if there will be Canadian creditors prejudiced under the model law system, creditors in the United States, the United Kingdom, Poland, Romania, South Africa and Japan will all be prejudiced, too. How can everyone be prejudiced at the same time? It is not there.

Because of the Canadian involvement in the development of the thing, the Canadian government's participation and acceptance of the principles of the model law, it would be very difficult for Canada, as a nation to go back and say, "Wait a minute. We think this thing is not worth considering." I do not know how we could say that.

**Mr. Zwaig:** I have been attending these United Nations hearings for the last two and a half years. I support everything that Mr. Leonard has said. Everything is by consensus. It is almost like studying it on a paragraph-by-paragraph basis, or, even more refined than that, on a line-by-line basis.

With the Canadian involvement to date, I would say that it would be very difficult to backtrack.

**Senator Angus:** It is like international treaty law.

**Mr. Zwaig:** That is right.

**Senator Angus:** All of these international conventions are arrived at through delegations from government organizations shored up by the private sector expertise. To me, it is the only way to go.

Perhaps I could ask another question, in the interests of time, because I have so much respect for these particular witnesses, as we all do.

Is there anything that you would like to add that we should specifically consider in our report?

**The Chairman:** You do not get this chance very often!

**Mr. Leonard:** I have to tell you about what the United Kingdom has been doing lately. As of September 15, the United Kingdom has enacted a sea change in its insolvency legislation. It is incredible to me how far they have gone.

**Senator Angus:** That was just last week, effectively.

**Mr. Leonard:** Yes, it is amazing. The first of the three major changes is that private receiverships as a means of enforcing security have been abolished in the United Kingdom. Of course, the United Kingdom is the country that invented the receiver. This is like the Pope becoming Anglican or something like that. It is unusual.

La question que j'aurais posée au professeur, si je l'avais pu, est la suivante: Quelles connaissances particulières a le Canada à pour dire que cette chose est dangereuse et doit être contrôlée? Ce n'est pas ce que je vois. Je ne pense pas qu'il y ait de problème avec la loi type, surtout — et vous verrez cela dans mon rapport supplémentaire — si la structure de la loi type est un mécanisme de contrôle national des procédures. S'il y a une procédure étrangère, alors celle-ci devra reconnaître la procédure nationale. Aucun créancier canadien ne subira de préjudice par suite de cela, et si ce devait jamais être le cas, alors il en serait de même pour les créanciers aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Pologne, en Roumanie, en Afrique du Sud et au Japon. Comment tout le monde pourrait-il subir un préjudice en même temps? Ce n'est pas possible.

Étant donné le rôle du Canada dans l'élaboration de la loi, la participation du gouvernement canadien et son acceptation des principes de la loi type, il serait très difficile pour le Canada, en tant que pays, de retourner dire: «Attendez un instant. Nous pensons que cette chose ne vaut pas la peine d'être envisagée.» Je ne vois pas comment nous pourrions dire cela.

**M. Zwaig:** J'assiste à ces audiences aux Nations Unies depuis deux ans et demi. J'appuie tout ce que M. Leonard a dit. Tout se fait par consensus. C'est presque comme si l'on étudiait cela paragraphe par paragraphe, ou même ligne par ligne, ce qui est plus soigneux encore.

Compte tenu de la participation canadienne à ce jour, je dirais qu'il serait très difficile de faire marche arrière.

**Le sénateur Angus:** C'est comme le droit international conventionnel.

**M. Zwaig:** C'est exact.

**Le sénateur Angus:** Toutes ces conventions internationales sont le fait de délégations d'organisations gouvernementales appuyées par les compétences du secteur privé. À mon sens, c'est la seule façon de faire.

Je pourrais peut-être poser encore une question, vu l'heure, car j'ai énormément de respect pour les témoins que nous avons devant nous, comme c'est le cas de nous tous.

Y a-t-il quelque chose que vous aimeriez ajouter quant à ce que nous devrions examiner de façon particulière dans notre rapport?

**Le président:** Ce n'est pas souvent que vous avez cette chance!

**M. Leonard:** Il me faut vous parler de ce que fait ces derniers temps le Royaume-Uni. Le Royaume-Uni a apporté un changement radical à sa législation en matière d'insolvabilité. Je trouve incroyable jusqu'où le pays est allé.

**Le sénateur Angus:** C'était en définitive la semaine dernière seulement.

**M. Leonard:** Oui, c'est incroyable. Le premier des trois gros changements est que les mises sous séquestre privées comme moyen d'exiger les garanties ont été abolies au Royaume-Uni. Bien sûr, le Royaume-Uni est le pays qui a inventé les séquestres. C'est comme si le pape devenait anglican ou quelque chose du genre. C'est extraordinaire.



The second change is something we should consider, if we had the opportunity. The United Kingdom has abolished — dare I say this — Crown priority in claims. Can anyone believe that? The country that invented Crown priority has now abolished it. The claims to the Crown are now ordinary, unsecured creditors.

**Senator Angus:** We have had some evidence in support of that position.

**Mr. Leonard:** The International Insolvency Institute is undertaking a study, and we have six or seven countries so far, but four or five of them — Australia, Germany and some others — have abolished state priority claims as well. A trend may be developing here. That is something we should probably look at.

The third thing the United Kingdom has done is basically to guarantee unsecured creditors a piece of the pie in insolvency.

**The Chairman:** That is a bit of an oxymoron.

**Senator Angus:** Or at least a paradox.

**Mr. Leonard:** There is in place now in the United Kingdom a provision under which, up to a certain limit, unsecured creditors get approximately 20 per cent of the realization that comes from floating charge security. If a lender has floating charge security on all of a company's assets and the company goes into liquidation and there is a distribution, 20 per cent of the funds that result from the sale of assets that are subject to the floating charge form a fund for unsecured creditors.

**The Chairman:** Does that include wages?

**Mr. Leonard:** Wages maintain their current priority. They probably do not participate in that. That is a technical question I should look at.

**Senator Angus:** It is a Labour government, after all.

**Mr. Leonard:** That is right. There are some things they will not do.

**Mr. Zwaig:** I will leave you a copy of this document. Fifty per cent of the first £10,000 is allocated to the unsecured creditors and 20 per cent of the remainder, up to a maximum of £3 million. A fund, therefore, is created automatically. Perhaps this committee should give some consideration to something like this if we are not going to have another series of amendments for 10 years. This could be something of interest.

**Mr. Leonard:** To my understanding, it was sort of a trade-off. The government gave up its priority claims, but in giving up its priority claims, if it did not do anything else, the priority claims would flow down to the secured creditors, and the government wanted to ensure that the benefit went to the unsecured creditors.

Le deuxième changement est une chose que nous devrions envisager, si nous en avons l'occasion. Le Royaume-Uni a aboli — j'ose à peine le dire — la priorité de la Couronne dans les réclamations. Quelqu'un peut-il croire cela? Le pays qui a inventé la priorité de la Couronne vient maintenant de l'abolir. Les réclamations intéressant la Couronne seront dorénavant traitées à la manière de celles de créanciers ordinaires non garantis.

**Le sénateur Angus:** Nous avons entendu certains témoignages à l'appui de cette position.

**M. Leonard:** L'International Insolvency Institute entreprend une étude, et il y a à ce jour six ou sept pays, mais quatre ou cinq d'entre eux — l'Australie, l'Allemagne et quelques autres — ont eux aussi aboli la priorité de l'État. Il se dessine peut-être ici une tendance. Il s'agit sans doute d'une chose que nous devrions peut-être examiner.

La troisième chose qu'a faite le Royaume-Uni est qu'il a en gros assuré aux créanciers non garantis une part du gâteau dans les affaires d'insolvabilité.

**Le président:** C'est un petit peu un oxymoron.

**Le sénateur Angus:** Ou en tout cas un paradoxe.

**M. Leonard:** Il y a en place à l'heure actuelle au Royaume-Uni une disposition en vertu de laquelle, jusqu'à une certaine limite, les créanciers non garantis reçoivent environ 20 p. 100 de la réalisation en provenance de titres à charge flottante. Si un prêteur a un titre à charge flottante sur tous les avoirs d'une entreprise et que celle-ci est en liquidation et qu'il y a une distribution, alors 20 p. 100 des fonds résultant de la vente des éléments d'actif visés par la charge flottante seront constitués en un fonds pour les créanciers non garantis.

**Le président:** Cela inclut-il les salaires?

**M. Leonard:** Les salaires maintiennent leur priorité actuelle. Ils ne participent probablement pas à cela. C'est une question technique qu'il me faudrait étudier.

**Le sénateur Angus:** C'est un gouvernement travailliste après tout.

**M. Leonard:** C'est exact. Il est certaines choses qu'il ne fera pas.

**M. Zwaig:** Je vais vous laisser une copie de ce document. Cinquante pour cent des 10 000 premières livres sont allouées aux créanciers non garantis et 20 p. 100 aux autres, jusqu'à un maximum de 3 millions de livres. Un fonds est donc créé automatiquement. Le comité pourrait peut-être réfléchir à quelque chose du genre si nous n'allons pas avoir une autre série d'amendements avant dix ans. Ce pourrait être quelque chose d'intéressant.

**M. Leonard:** À ma connaissance, c'était un genre de compromis. Le gouvernement a cédé ses réclamations prioritaires, mais, ce faisant, s'il ne faisait rien d'autre, ses réclamations prioritaires allaient être cédées aux créanciers garantis, et le gouvernement voulait veiller à ce que ce soit les

The carve-out was intended to flow the abolition proceeds down into the unsecured creditor group.

In a sense, you might need both ends of that to make it all work. If we wanted to do it more gently and not so revolutionarily in Canada, we could have a partial reduction of Crown priorities and have the same sort of carve-out down to the unsecured creditors. It is a question of economics. They ran their numbers and figured out that if they were prepared to give up the Crown priority claim, this money should go down to the unsecured creditors.

**Senator Angus:** Where are our American friends on this line?

**Mr. Leonard:** They are not there. They have not done that. Effective last year, there were major amendments to article 9. That is where we get our PBSA from. They expanded the coverage of article 9 so that secured creditors could have a better grasp on assets. The suggestion was made, and it was debated at the time, that there should be a carve-out from floating charges for unsecured creditors, but it did not have support in Congress.

**Senator Angus:** The case for uniformity, which is so evident in cases of restructurings and the like, is not the same for Department of Internal Affairs, DIA, type law?

**Mr. Leonard:** That is right.

**Mr. Zwaig:** You keep referring to the American laws. One must recognize that their laws are debtor-friendly. As a result, you can say they are anti-creditor. Our laws are creditor-friendly so we have a better opportunity of following something like what the United Kingdom has enacted.

**The Chairman:** Another way of casting "debtor-friendly" is a greater commitment to seeing that the business as an enterprise continues on. Do we know much about the longer-term survival rate of companies that come out of a Chapter 11?

A previous witness cautioned us not to be too oriented that way because you get the dip where the business comes out and then a year or two years later, they are gone again with all the collateral damage. Do we know anything about the long-term survival or otherwise of companies coming out of these processes?

**Mr. Zwaig:** I have always referred to the CCAA process in this country as a sophisticated method of liquidations, whereas in the United States, because you have the concept of a debtor in possession and DIP financing, the companies have the opportunity to restructure and go forward.

créanciers non garantis qui en bénéficient. Cet accord sur mesure était censé assurer le transfert du produit de l'abolition au groupe des créanciers non garantis.

En un sens, il vous faudrait peut-être les deux extrémités de cela pour que le tout fonctionne. Si nous voulions procéder de façon plus douce et moins révolutionnaire au Canada, nous pourrions avoir une réduction partielle des priorités de la Couronne et prévoir le même genre de fonds distinct pour les créanciers non garantis. C'est une question de nombre. Ils ont examiné les chiffres et ont calculé que s'ils étaient prêts à céder la priorité de la Couronne, alors l'argent devrait aller aux créanciers non garantis.

**Le sénateur Angus:** Quelle est la position de nos amis américains en la matière?

**M. Leonard:** Ils n'en sont pas là. Ils n'ont pas fait cela. À compter de l'an dernier, d'importantes modifications ont été apportées à l'article 9. C'est de là que vient notre LNPP. Ils ont élargi la couverture de l'article 9 de façon à ce que les créanciers garantis aient une meilleure emprise sur les éléments d'actif. Il avait à l'époque été suggéré que l'on puise dans les charges flottantes pour les créanciers non garantis et la question avait été débattue, mais l'idée n'a pas joui de l'appui du Congrès.

**Le sénateur Angus:** Le bien-fondé de l'uniformité, qui est si évident dans les affaires de restructuration et autres, n'est pas le même pour les lois de type DIA ou Department of Internal Affairs?

**M. Leonard:** C'est exact.

**M. Zwaig:** Vous faites sans cesse état des lois américaines. Il importe de reconnaître que leurs lois sont au service du débiteur. En conséquence, vous pouvez dire qu'elles sont anti-créanciers. Nos lois sont quant à elles au service du créancier et nous avons donc de meilleures chances de suivre l'exemple du Royaume-Uni dans ce qu'il a instauré.

**Le président:** Une autre manifestation de ce penchant pour le service du débiteur est un plus grand engagement à veiller à ce que l'activité, en tant qu'entreprise, se poursuive. Est-on très bien renseigné quant au taux de survie à long terme des entreprises qui ressortent d'une procédure en vertu du Chapitre 11?

Un témoin antérieur nous a mis en garde contre cela, car il y a le petit temps de battement lorsque l'entreprise s'en sort puis un an ou deux plus tard, elle disparaît à nouveau, avec tous les dégâts secondaires que cela suppose. Que sait-on de la survie à long terme ou autre des compagnies qui ressortent à l'autre bout de ces processus?

**M. Zwaig:** J'ai toujours dit du processus de la LACC dans ce pays qu'il est une méthode de liquidation sophistiquée, alors qu'aux États-Unis, parce que vous avez ce concept du débiteur en possession et du financement DEP, leur méthode de financement DEP, les entreprises ont la possibilité de se restructurer et de foncer en avant.

There is another thing in the United States that is very different from here in Canada. To file for protection under CCAA or the BIA, you have to be insolvent. In the United States that is available to you even when you are solvent.

Good examples would be companies like Dow Chemical that are concerned about product liability claims. Perhaps a better example is the dispute between Texaco and Pennzoil. Texaco filed for protection, and that was part of a process to settle eventually with Pennzoil. Texaco was never insolvent.

In my opinion, because solvent companies can take protection under Chapter 11, you would have a better statistic under those circumstances.

**The Chairman:** The litigious nature of the American society creates a lot of those conditions. I am thinking of companies that you have named. It seems that, as often as not, rather than protection from bankruptcy it is protection from what may be bankruptcy as a result of litigation. There is a bit of a cultural difference there.

**Mr. Leonard:** This is an area in which we could really do some work. In the BIA in particular, we have an historical anomaly that punishes people for seeking to compromise their debts. That seems counterintuitive to people, but if you are reorganizing a company under the BIA, you get one chance. If you do not file your cash flow statements in a particular period of time after your filing, or if you cannot get an extension of the time within which to continue negotiations with your creditors, the BIA currently says that you are bankrupt. People, therefore, hang on. They do not seek protection as early as they could, because when they go into protection they are betting the company that they can resolve all their financial difficulties in 30 days, and you cannot do it in 30 days. So the 30-day period does not work and the idea that you get one shot and you are dead discourages people from going into negotiations with their creditors. It is a throwback from the 1960s when proposals were perceived as a means of staving off creditors while you consumed your assets.

Fraud is fraud, and if there are examples of fraud in BIA cases the trustee is supposed to take these to the court and the court is supposed to deal with it, but surely we have passed the point where we need to threaten people with extinction if they do not successfully reorganize within 30 days.

On the U.S. experience, Professor LoPucki, a member of the International Insolvency Institute, has done a considerable amount of empirical research on Chapter 11. He has a Web site and a database. His conclusion is that in the large CCAAs, which in his case is in the order of \$150 million to \$200 million in assets, the success rate in large Chapter 11 cases is 100 per cent. They all work, which is amazing.

Il y a encore une autre chose aux États-Unis qui est différente de ce que l'on a ici au Canada. Pour demander une protection en vertu de la LACC ou de la LFI, vous devez être insolvable. Aux États-Unis, vous pouvez recourir à ce mécanisme afin d'être solvable.

De bons exemples seraient des entreprises comme la Dow Chemical, qui sont préoccupées par les réclamations pour responsabilité de produits. Un meilleur exemple est peut-être le différend entre Texaco et Pennzoil. Texaco a fait une demande de protection de ses créanciers, et cela a en bout de ligne fait partie d'un processus de règlement avec Pennzoil. La société Texaco n'avait jamais été insolvable.

À mon avis, du fait que des entreprises solvables demandent la protection en vertu du Chapitre 11, vous auriez en pareilles circonstances de meilleures statistiques.

**Le président:** La judiciarisation de la société américaine crée nombre de ces conditions. Je songe aux entreprises que vous avez mentionnées. Il semble que dans la moitié des cas, au lieu d'une protection de la faillite c'est une protection de ce qui pourrait être la faillite par suite d'un litige. Il y a une différence culturelle ici.

**M. Leonard:** C'est un domaine dans lequel nous pourrions vraiment faire du travail. Dans la LFI en particulier, il y a une anomalie historique qui punit les gens qui cherchent à régler leurs dettes à l'amiable. Cela peut paraître contre-intuitif aux gens, mais si vous réorganisez une entreprise en vertu de la LFI, vous avez une seule chance. Si vous ne déposez pas vos tableaux de flux de trésorerie dans un délai donné après le dépôt de votre requête, ou si vous ne pouvez pas obtenir une prolongation en vue de poursuivre vos négociations avec vos créanciers, la LFI, dans son libellé actuel, dit que vous êtes en faillite. C'est pourquoi les gens s'accrochent. Ils ne cherchent pas une protection aussi tôt qu'ils le pourraient, parce qu'une fois qu'ils l'ont fait ils parient l'entreprise qu'ils pourront régler toutes leurs difficultés financières dans les 30 jours, et ce n'est pas possible en l'espace de 30 jours. La période de 30 jours ne fonctionne donc pas et l'idée que vous n'avez qu'une chance sans quoi vous êtes mort décourage les gens d'entreprendre des négociations avec leurs créanciers. C'est un vestige des années 60, lorsque les propositions étaient perçues comme un moyen de repousser les créanciers en attendant que vous consommiez vos biens.

La fraude c'est la fraude, et s'il y a des cas de fraude dans des affaires lancées en vertu de la LFI, le syndic est censé les soumettre à la cour et la cour est censée en traiter, mais à notre époque, on n'en est plus à vouloir menacer les gens d'extinction s'ils ne réussissent pas leur réorganisation dans les 30 jours.

En ce qui concerne l'expérience américaine, le professeur LoPucki, membre de l'International Insolvency Institute, a effectué d'importants travaux de recherche empiriques sur le Chapitre 11. Il a un site Web et une base de données. Sa conclusion est que dans les grosses affaires en vertu de la LACC, qui selon sa définition sont les affaires où il est question d'avoirs valant entre 150 millions et 200 millions de dollars, le taux de réussite dans les grosses affaires au titre du Chapitre 11 est de 100 p. 100. Cela fonctionne toujours, ce qui est incroyable.



With regard to the success rate in large CCAA cases, I do not know. There is no empirical evidence.

**Senator Angus:** Is it less than 50?

**Mr. Leonard:** It is certainly less than 50. I was grasping for 10 or 15. There are very few successful cases. There are a lot of successful sales of assets in CCAA cases, but to my mind that is not a successful reorganization. It is a liquidation, as Mr. Zwaig had said.

Remember that over \$200 million, they are all successful. Maybe they know something.

**Senator Angus:** Is this issue of predictability important? I find that the Canadian system is not predictable. Take Canada 3000 as an example. It is a viable business, perhaps, or perhaps not, but boom, they are in liquidation within 30 days, or soon after the filing, because it is not predictable. I suppose everyone who files under CCAA is taking a risk, whereas if it was Chapter 11, in these big ones, it is a partnership with the system that you will save this business. You can predict that the outcome will be some ongoing enterprise.

**Mr. Zwaig:** What in fact happens here, and just to follow on that you are risking the business or gambling the business, what brought Eaton's down at the end of the day was a creditor making application for revindication of 30-day goods. Something will tip the scales.

There is obviously information out there, but their longevity was not there. Canada 3000 files for protection, files for a stay and there are jurisdictions that do not recognize that. Those are things that in considering how to go forward with revised or amended legislation should be taken into consideration.

**The Chairman:** Gentlemen, we will have to bring this to a close. For the record, I would like to ask one question based on the U.K. information you just gave us. This is looking for a speculative response on that 20 per cent reserve or that sort of a concept.

From your knowledge of the lenders in this country, specifically the banks, do you think that kind of a proposal would be viewed as a constructive one, or as a problematic one?

**Mr. Leonard:** The lenders would say that this will do awful things to the economy and so on and so forth, but they have said that with 30-day goods. Anything that impacts on the way they are doing things normally at the moment, with which they are comfortable, would be negative because it is a disruption in the routine and new policies have to be put in place. I understand all that.

As Mr. Zwaig said earlier, the United States has the most debtor-friendly system in the world, barring none. It has all the bells and whistles. By contrast, the U.S. banking system is the most vibrant in the world. Now, you would think, in a debtor-friendly system you would not be able to get credit and the banks

Quant au taux de réussite dans les grosses affaires en vertu de la LACC, je ne sais pas. Il n'existe pas de preuves empiriques.

**Le sénateur Angus:** Est-ce moins de 50 p. 100?

**M. Leonard:** C'est certainement moins de 50 p. 100. J'aurais dit 10 ou 15. Il y a très peu de cas qui réussissent. Il y a beaucoup de ventes d'actif réussies dans les affaires en vertu de la LACC, mais à mon sens il ne s'agit pas là de réorganisation réussie. Il s'agit de liquidation, comme l'a dit M. Zwaig.

Souvenez-vous qu'au-delà de 200 millions de dollars, toutes ces affaires réussissent. Peut-être qu'ils savent quelque chose.

**Le sénateur Angus:** Cette question de prévisibilité est-elle importante? Je trouve que le système canadien est imprévisible. Prenez Canada 3000, par exemple. C'est une entreprise viable, peut-être, ou peut-être pas, mais boom, elle est en situation de liquidation dans les 30 jours ou peu après le dépôt, parce que ce n'est pas prévisible. Je suppose que quiconque dépose une requête en vertu de la LACC prend un risque, tandis qu'avec le Chapitre 11, dans ces grosses affaires, c'est un partenariat avec le système qui vous sauvera. Vous pouvez compter que l'issue sera une entreprise en activité.

**M. Zwaig:** Ce qui se passe en définitive ici, pour enchaîner sur ce que vous disiez quant au fait que vous risquiez ou que vous jouiez l'entreprise, ce qui a en bout de ligne provoqué la chute d'Eaton, c'est qu'un créancier a demandé la reprise de possession de marchandises dans les 30 jours. Quelque chose fera toujours pencher la balance.

Il y a clairement des renseignements quelque part, mais leur longévité n'était pas là. Canada 3000 fait une requête de protection, demande un sursis et il y a des pays qui ne reconnaissent pas cela. Ce sont là des choses dont il importe de tenir compte s'agissant de remanier ou de modifier la loi.

**Le président:** Messieurs, il va nous falloir boucler. J'aimerais, aux fins du procès-verbal, vous poser une question au sujet des renseignements que vous nous avez fournis relativement au Royaume-Uni. Je cherche une réponse spéculative sur cette réserve de 20 p. 100 ou en tout cas ce concept.

D'après ce que vous savez des prêteurs dans ce pays, et tout particulièrement des banques, pensez-vous que ce genre de proposition serait perçue comme étant constructive ou source de problèmes?

**M. Leonard:** Les prêteurs diraient que cela ferait d'horribles choses à l'économie et ainsi de suite, mais c'est ce qu'ils avaient dit de la reprise de possession des marchandises dans les 30 jours. Tout ce qui aurait une incidence sur la façon dont ils fonctionnent en temps normal à l'heure actuelle, avec laquelle ils sont à l'aise, serait négatif car ce serait un bouleversement de la routine et il faudrait alors mettre en place de nouvelles politiques. Je comprends tout cela.

Comme l'a dit M. Zwaig plus tôt, les États-Unis ont le système le plus au service des débiteurs dans le monde entier, sans exception. Le système a toutes les fanfreluches. Or, le système bancaire américain est le plus dynamique au monde. On aurait pourtant tendance à penser que dans un système au service des

would not lend. But the banks, in my experience, will lend into any kind of situation, as long as they know what the rules are, what the risks are and they can price their loans. Everything has a price.

The banks in the U.K. have complained about the 25 per cent carveout, which is justified. Everyone over there thinks the banks will factor the thing into their pricing and they will go on. It will not be a sea change. The banks are the most resilient and adaptable organizations in the world. They will survive and do well, no matter what. All they would ask is, "Let us understand what the rules are and we can play in the game."

**The Chairman:** That is a wonderful statement. Thank you for this appearance and encore. It has been very much appreciated.

We will now hear from the Canadian Federation of Independent Business, Mr. Garth Whyte, Vice-President, and Mr. André Piché, Director of National Affairs. Before you begin, I want to welcome you here particularly in light of the problems we had last week when the committee was unable to sit after you had taken the trouble to be here. You have come back again, and we appreciate it and look forward to your presentation. Please proceed with your opening statement.

**Mr. Garth Whyte, Executive Vice-President, Canadian Federation of Independent Business:** Thank you for inviting us back to speak about the Bankruptcy and Insolvency Act. When I think of a Bankruptcy and Insolvency Act review, I think of one of our 105,000 business-owner members across the country. Sharon's company repairs and refurbishes aircraft instruments. A typical job is about \$7,000 to \$8,000. She has been caught in a number of bankruptcies, the latest involving Air Canada. In her business, you either extend credit unsecured or you do not get the business. Unlike a creditor who can go in and retrieve merchandise after a bankruptcy has been declared, her company cannot because the instruments on which the work is performed are owned by the bankrupt company. Even worse, her company has done a job but not yet shipped it. They still must ship it, knowing they will not get paid. Sharon often loses \$7,000 to \$8,000, and that is not right, nor is it fair. There are thousands of smaller businesses like the one I just mentioned across the country unfairly hit by business bankruptcies, and I do not think you have heard about that yet. That is what we are here to talk about. We are here to talk about Sharon and the 105,000 business owners we represent.

Our presentation breaks into three parts. In the first part, we want to talk about the changing economy and how things have changed since the last round of review of the Business and Insolvency Act, the BIA. The second part, which will be given by

débiteurs vous ne pourriez pas obtenir de crédit et que les banques refuseraient de prêter. Mais d'après mon expérience, les banques accorderont des prêts dans n'importe quelle situation, tant et aussi longtemps qu'elles connaissent les règles, les risques et qu'elles peuvent établir le prix de leur prêt. Tout a un prix.

Les banques au Royaume-Uni se plaignent du prélèvement de 25 p. 100, ce qui est justifié. Tout le monde là-bas pense que les banques vont intégrer cela à leur prix et continuer leur petit bonhomme de chemin. Ce ne sera pas un virement radical. Les banques sont les organisations les plus résistantes et les plus adaptables au monde. Elles survivront et elles se débrouilleront très bien quoi qu'il advienne. Tout ce qu'elles demandent c'est ceci: «Laissez-nous comprendre quelles sont les règles et nous pourrions jouer le jeu.»

**Le président:** C'est une merveilleuse déclaration. Merci de votre comparution et de tout le reste. Nous vous sommes très reconnaissants.

Nous allons maintenant entendre, au nom de la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante, M. Garth Whyte, vice-président, et M. André Piché, directeur des affaires nationales. Avant que vous ne commenciez, j'aimerais vous accueillir très chaleureusement ici compte tenu des problèmes que nous avons eus la semaine dernière, lorsque le comité n'a pas pu siéger en dépit du fait que vous vous soyez donné le mal d'être présents. Vous nous revenez à nouveau et nous vous en sommes reconnaissants et envisageons avec plaisir d'entendre votre exposé. Allez-y, je vous prie, avec vos remarques liminaires.

**M. Garth Whyte, vice-président exécutif, Fédération canadienne de l'entreprise indépendante:** Merci de nous avoir réinvités à vous entretenir de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. Lorsque je songe à un examen de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, je songe à l'un de nos 105 000 propriétaires-exploitants membres au pays. La compagnie de Sharon répare et remet à neuf des instruments de bord pour avions. Un contrat type vaut entre 7 000 \$ et 8 000 \$. Sharon s'est fait prendre dans plusieurs faillites, la dernière intéressant Air Canada. Dans son secteur, ou vous consentez du crédit sans garantie ou vous ne décrochez pas le contrat. Au contraire d'un créancier qui peut se présenter et récupérer des marchandises une fois une faillite déclarée, son entreprise ne le peut pas car les instruments visés par le travail qu'elle fait appartiennent à la société en faillite. Pire encore, son entreprise a fait un travail mais n'a pas encore expédié l'article. Elle doit encore l'expédier, tout en sachant qu'elle ne sera pas payée. Il arrive souvent que Sharon perde 7 000 \$ à 8 000 \$, et ce n'est pas bien, ni juste. Il existe au pays des milliers de petites entreprises comme celle que je viens de mentionner et qui sont injustement frappées par les faillites d'entreprise, et je ne pense pas que vous ayez jusqu'ici entendu parler de cela. C'est pourquoi nous sommes venus ici nous entretenir avec vous. Nous sommes ici pour parler de Sharon et des 105 000 propriétaires d'entreprise que nous représentons.

Notre exposé se divise en trois parties. Dans la première partie, nous parlerons de l'économie changeante et de la façon dont les choses ont évolué depuis la dernière ronde d'examen de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, ou LFI. La deuxième partie, qui sera



Mr. Piché, will outline our members' priorities and concerns regarding the bankruptcy legislation, and the third part outlines some recommendations.

To deal with the first part, we are not experts on bankruptcy or insolvency legislation. Let us get that on the table right away. However, we have been involved over almost two decades. When I came here from Manitoba, I was involved about 10 years ago when I was at a subcommittee of the Business and Insolvency review committee. I think there were six subcommittees, and I was on one of them. I remember being on a conference call with 24 people across the country. I was the only business representative on the call. The call was full of experts from the banking community and the legal community, and government officials. I suspect, ten years later, you have had presentations primarily from the experts. I remember being on the call. I do not know about you, but often it gets confusing and quite technical. I am sure these same people are coming forward and making the same proposals they made ten years ago. The issues are still the same, but there is one big difference: The economy has changed. That is where we are experts.

We have two things in front of you. One is our presentation, and in the first part I will just refer to some of the graphs. The first figure talks about the makeup of Canada's economy. You may have seen this before, but 97 per cent of all businesses have fewer than 50 employees. What most people do not know is how much the small and medium-sized business sector has grown in the last decade, even since 1997 when the act was changed. They are 50 per cent of the gross domestic product and 60 per cent of the total employment, and they have created virtually all the net new jobs in the last several years.

Even we did not fully comprehend the impact of the small business community until that terrible event on September 11. When September 11 happened and we saw the twin towers fall, everyone said the economy will fall. However, there were businesses all around those twin towers. We do 4,500 small business visits a week. We said, what can we do? We started surveying businesses across the country and visiting with them, asking them about what was happening. If you remember, everyone was watching in the news and watching the stock market go down. Our members said, "No, we are hanging tough. We will still keep employing." About five months later, we presented to the Finance Committee, opposite all the other large business groups, and everyone was talking about how bad the economy would be. We came out and said, and it is on record, that we think that between 200,000 and 300,000 jobs will be filled. I will tell you that we were nervous to say that because we were watching the news and saw Nortel and heard about Enron. Well, we were wrong. It was not 300,000 jobs; it was 540,000 jobs that were

présentée par M. Piché, esquissera les priorités et les préoccupations de nos membres à l'égard des lois en matière de faillite, et la troisième partie vous présentera des recommandations.

Pour ce qui est de la première partie, précisons que nous ne sommes pas des experts en matière de loi de la faillite ou de l'insolvabilité. Que cela soit tout de suite clair au départ. Nous nous y intéressons cependant depuis près de deux décennies. Lorsque je suis arrivé ici du Manitoba, je me suis occupé du dossier il y a environ dix ans lorsque je siégeais à un sous-comité du Comité d'examen des entreprises et de l'insolvabilité. Je pense qu'il y avait six sous-comités, et je siégeais à l'un d'eux. Je me souviens d'avoir participé à une conférence téléphonique avec 24 personnes réparties un peu partout au pays. J'étais le seul représentant du milieu d'affaires participant à l'appel. Cette conférence avait réuni quantité d'experts du milieu bancaire, du milieu juridique et des pouvoirs publics. Je devine, dix ans plus tard, que vous avez sans doute principalement entendu des experts. Je me souviens de ma participation à cet appel. Je ne sais pas ce qu'il en est pour vous, mais je trouve que les choses deviennent souvent confuses et relativement techniques. Je suis certain que ces mêmes personnes se présentent et vous soumettent les mêmes propositions qu'il y a dix ans. Les questions sont toujours les mêmes, mais il y a une grosse différence: l'économie a changé. C'est dans ce domaine que nous sommes des experts.

Nous avons placé deux choses devant vous. La première est notre mémoire, et dans la première partie je vais vous renvoyer à certains des graphiques. La première figure traite de la composition de l'économie canadienne. Vous avez peut-être déjà vu cela, mais 97 p. 100 de la totalité des entreprises comptent moins de 50 employés. Ce qu'ignorent la plupart des gens est la croissance qu'a connue au cours de la dernière décennie, voire même depuis 1997 lorsque la loi a été modifiée, le secteur de la petite et moyenne entreprise. Il compte pour 50 p. 100 du produit intérieur brut et pour 60 p. 100 du nombre total d'emplois, et il a créé la quasi-totalité des nouveaux emplois nets au cours des dernières années.

Même nous nous n'avons pleinement compris l'incidence de la communauté de la petite entreprise qu'avec les terribles événements du 11 septembre. Lorsqu'est arrivé ce que l'on sait le 11 septembre et que l'on a vu s'écrouler les deux tours jumelles, tout le monde a dit que l'économie allait s'effondrer. Cependant, il y avait des entreprises tout autour de ces deux tours. Nous rendons visite à 4 500 petites entreprises par semaine. Nous nous sommes demandés ce que nous pourrions faire. Nous avons commencé à sonder les entreprises à l'échelle du pays et à leur rendre visite pour les interroger au sujet de ce qui se passait. Si vous vous souvenez, tout le monde regardait les nouvelles et voyait le marché boursier tomber. Nos membres disaient: «Non, nous tenons bon. Nous continuons d'employer des gens.» Environ cinq mois plus tard, nous avons comparu devant le Comité des finances, face à tous les autres importants groupes du milieu des affaires et tout le monde parlait du triste état dans lequel allait se retrouver l'économie. Nous avons alors déclaré, et cela figure au procès-verbal, que nous pensions qu'entre 200 000 et 300 000



created by the small and medium-sized business sector. Thank goodness for them, because since September 11 they have kept the economy going.

We survey our members on what we call a business barometer. We brought this for you. One of the good things about us not presenting last time is that we could not have given you this because this came out a week later. Some of the graphs inside have changed. We asked our members about their expectations for the economy. It is one thing to ask business owners about their expectations for the economy; it is another thing to ask business owners about their expectation for their own business. They are experts. They know whom they will hire. They know about their own business. That is what we call our barometer. Bloomberg uses it, Governor Dodge uses it, and Finance Minister Manley and several of the budgets have quoted it regularly, because it is a great indicator of the economy.

If you go to graph two, you can see our barometer, the blue line, which is our members' expectations over the year. We layered on top of that the GDP, which is the gold line. They are amazingly the same.

I am referring to page 2 of the brief. The indicator is layered over the gross domestic product. You can see how amazingly predictive the figures are of Canada's economy.

Why are we talking about this? When you consider recommendations on the BIA, remember this line and remember what happened on September 11. The blue line is also used in figure 3. The blue reflects the GDP. The green line is the TSX indicator, the stock market. We think this graph explains why Canada's economy has done well, compared to United States, and why we held our own and why we created jobs. This graph partially explains it. There are two economies now. There is the stock-market economy, which is reflected in the green line. There is the non-stock-market economy made up of small and medium-sized enterprises.

That is an important backdrop to any policy change or discussion. Think about the non-stock market economy. What does the BIA do to help the non-stock market economy? Whatever we do, let us not introduce recommendations that hurt the non-stock market economy. As the Superintendent of Bankruptcy said to you at the beginning of the summer, the key principles in any insolvency system are fairness and transparency. You have to ask, is the current act fair?

emplois allaient être comblés. Je peux vous dire que nous étions nerveux à l'idée de dire cela car nous suivions les actualités, avions vu ce qui était arrivé à Nortel et étions au courant d'Enron. Eh bien, nous nous sommes trompés. Ce n'est pas 300 000 emplois, mais 540 000 qui ont été créés par le secteur de la petite et moyenne entreprise. Dieu merci pour elle, car depuis le 11 septembre ce sont les PME qui ont alimenté l'économie.

Nous sondons nos membres sur ce que nous appelons un baromètre de la santé de l'économie. Nous avons apporté ceci pour vous. L'un des points positifs du fait que nous n'ayons pas pu comparaître devant vous la dernière fois est que nous n'aurions pas pu vous remettre ceci puisque ce n'est sorti qu'une semaine plus tard. Certains des graphiques à l'intérieur ont changé. Nous avons interrogé nos membres au sujet de leurs attentes quant à l'économie. C'est une chose d'interroger les propriétaires d'entreprise sur leurs attentes au sujet de l'économie; c'en est une autre de les interroger sur leurs attentes quant à leurs propres entreprises. Ce sont des experts. Ils savent qui ils vont embaucher. Ils sont au courant de leurs propres activités. Voilà ce que j'appelle notre baromètre. Bloomberg s'en sert, le gouverneur Dodge s'en sert et le ministre des Finances Manley et plusieurs des budgets l'ont régulièrement cité, car c'est un excellent indicateur de l'état de l'économie.

Si vous passez maintenant au graphique deux, vous pouvez voir notre baromètre, la ligne bleue, qui correspond aux attentes de nos membres pour l'année. Nous y avons superposé le PIB, la ligne dorée. La ressemblance entre les deux tracés est incroyable.

Je suis à la page 2 du mémoire. L'indicateur a été tracé en superposition du PIB. Voyez à quel point ces chiffres étaient des prévisions justes de l'évolution de l'économie du Canada.

Pourquoi parlons-nous de cela? Dans votre étude de recommandations au sujet de la LFI, souvenez-vous de cette ligne et souvenez-vous de ce qui est arrivé le 11 septembre. La ligne bleue figure également dans le graphique 3. Elle reflète le PIB. La ligne verte correspond à l'indice de rendement du TSX, du marché boursier. Nous pensons que ce graphique explique pourquoi l'économie canadienne a si bien fait, comparativement à l'économie américaine, et pourquoi nous avons tenu bon et avons créé des emplois. Ce graphique offre une explication partielle. Il y a aujourd'hui deux économies. Il y a l'économie axée sur la bourse, qui est reflétée dans la ligne verte. Il y a l'économie non axée sur le marché boursier et qui est le fait des petites et moyennes entreprises.

Il s'agit là d'une importante toile de fond dans l'étude de tout changement de politique. Pensez à l'économie non axée sur le marché boursier. Que fait la LFI pour aider l'économie non axée sur le marché boursier? Peu importe ce que l'on fait, mais que l'on n'introduise pas de recommandations qui nuisent à cette économie non boursière. Comme vous l'a dit le Surintendant des faillites au début de l'été, les principes clés de tout système d'insolvabilité sont l'équité et la transparence. Il vous faut vous demander si l'actuelle loi est juste.

I want to leave that message with you. Is it fair? Does it reflect upon and help the small business economy. We have a lot of dividends. I will turn it to Mr. Piché to talk about specific recommendations.

**Mr. André Piché, Director, National Affairs, Federation of Independent Business:** My comments are organized in three areas. I will talk about the wage-earner protection fund, the protection of RRSPs and unpaid-supplier rights.

If our members have one message in terms of their preoccupation with the act, it is that small to medium enterprise, SME, owners perceive the bankruptcy legislation to be Byzantine and complex, and that the debate about changing the act is dominated by specialists. I think Mr. Whyte made that point. That is what we heard from our membership. The vast majority of creditors involved in proceedings are small-business owners who do not feel adequately protected as unsecured creditors.

On protection of RRSPs, figure 6 on page 5 reflects the 22,200 responses from our members across the country about the retirement savings vehicles that they use. As you can see, RRSPs, at 91 per cent, are very important vehicles for our membership.

CFIB has surveyed its members about whether RRSP holdings should be as protected from forced liquidation by creditors as are registered pensions. The results are shown in figure 7. Two-thirds of respondents answered yes; 26 per cent said no; 8 per cent were undecided or had no interest. Clearly, the vast majority of SME owners are in favour of equal treatment between RRSP holdings and registered pensions.

The wage-earner protection fund has been recommended by numerous committee reports over the years. I believe this committee has discussed such a fund being financed through the Employment Insurance fund. We surveyed our membership in 1986 on whether they were in favour of such a fund. Almost 13,000 business owners responded; 82 per cent were opposed; 11 per cent were in favour; 7 per cent were undecided. That is on figure 8.

Over the years, we have been against the idea of a wage-earner protection fund for the reasons listed below. We feel it would increase the burden of payroll taxes. Our members have told us loud and clear that is a big issue with them, in survey after survey. We also know that payroll taxes hurt economic growth and job creation. The problem is that not only is it a tax but it is a profit-insensitive tax. Those taxes are applied whether you make money or not.

Voilà le message que j'aimerais vous livrer. Est-elle juste? Tient-elle compte de l'économie de la petite entreprise et l'aide-t-elle. Nous avons beaucoup de dividendes. Je vais maintenant céder la parole à M. Piché pour qu'il vous parle de plusieurs recommandations précises.

**M. André Piché, directeur, Affaires nationales, Fédération canadienne de l'entreprise indépendante:** Mes commentaires sont regroupés sous trois rubriques. Je vais vous parler du fonds de protection des salariés, de la protection des REER et des droits des fournisseurs impayés.

Si nos membres ont un message à livrer à l'égard de la loi, c'est que les propriétaires de petites et moyennes entreprises ou PME perçoivent la loi en matière de faillite comme étant byzantine et complexe et pensent que le débat quant à sa modification est dominé par les spécialistes. Je pense que M. Whyte a souligné cela. C'est ce que nous ont dit nos membres. La grande majorité des créanciers dans ces affaires sont des propriétaires de petites entreprises qui ont le sentiment de n'être pas suffisamment protégés en tant que créanciers non garantis.

En ce qui concerne la protection des REER, la figure 6 à la page 5 reflète les 22 200 réponses livrées par nos membres partout au pays au sujet des véhicules d'économies en vue de la retraite qu'ils utilisent. Comme vous pouvez le constater, les REER, à 91 p. 100, sont un très important véhicule pour nos membres.

La FCEI a mené un sondage auprès de ses membres pour savoir si les avoirs détenus dans un REER devraient selon eux être protégés contre une liquidation forcée par les créanciers comme le sont les régimes de retraite agréés. Les résultats sont donnés à la figure 7. Les deux tiers des répondants ont répondu que oui, 26 p. 100 ont dit que non, et 8 p. 100 étaient soit indécis soit non intéressés par la chose. Clairement, la grande majorité des propriétaires de PME sont en faveur d'un traitement uniforme de tous les avoirs détenus en REER et en régime de retraite agréé.

Quant au fonds de protection des salariés, la mise sur pied d'un tel fonds a été recommandée au fil des ans dans de nombreux rapports de comité. Je crois que le comité ici réuni a discuté de la possibilité qu'un tel fonds soit financé à même la caisse de l'assurance-emploi. Nous avons sondé nos membres en 1986 pour savoir s'ils étaient en faveur d'un tel fonds. Presque 13 000 propriétaires d'entreprise ont répondu: 82 p. 100 s'y opposaient, 11 p. 100 étaient en faveur et 7 p. 100 étaient indécis. Vous trouverez cela illustré à la figure 8.

Au fil des ans, nous nous sommes opposés à la création d'un fonds de protection des salariés pour les raisons que voici. Nous pensons que cela alourdirait le fardeau des charges sociales. Nos membres nous ont dit haut et fort que c'est une grosse préoccupation pour eux, et ce fois après fois dans les sondages que nous avons menés. Nous savons également que les charges sociales nuisent à la croissance économique et à la création d'emplois. Le problème est que cela est non seulement une taxe mais bien une taxe qui ne tient pas compte du profit. Ces taxes sont appliquées que vous gagniez ou non de l'argent.

Second, as a basic principle of equity, we feel well run firms should not be penalized or required to subsidize the poor business practices of others. The proposed fund would penalize all firms for the transgressions of a few and encourage irresponsible behaviour on the part of debtors.

Third, the Bankruptcy and Insolvency Act maintains preferred-creditor status for unpaid wage claims for \$2,000 of wages earned during the past six months before insolvency. This level of protection is similar to the one found in the U.S.

Finally, should the government judge that existing wage-earner protection is inadequate, we recommend the government consider instead giving wage claims super-priority.

The area of unpaid suppliers' right attracted the most comments from our membership. When asked in 1986 whether members were in favour of giving unpaid suppliers the right to retrieve goods from insolvency customers, 79 per cent of respondents answered yes; 15 per cent answered no; and 6 per cent were undecided. The changes made in 1992 to the legislation in terms of protecting unpaid suppliers' right were a step in the right direction, but the conditions added were very, very strict.

We have listed a number of examples, and Mr. Whyte mentioned one, where there is absolutely no protection for unpaid suppliers.

Some members recommended extending the repossession-right period. Right now it is set at 30 days. Unpaid suppliers have no claim to get the goods returned, regardless of the amount of money owing on the goods after that point. Standard terms for most goods are set at net 30 days. That means the customer has 30 days to pay for the goods. The goods could conceivably be seized on the very day the invoice is due.

We have some cases and Mr. Whyte mentioned the particular example of Sharon who was in that position. They really had no choice in providing credit. The conditions of the business were such that they had to provide credit and, unfortunately, they were caught and had no means of getting the goods back.

Another issue raised was clarification of the repossession rules. Currently, these rules are quite vague and they tend to work against the unsecured creditor. The example given is a box of goods that is open or slightly altered; then the unsecured creditor cannot repossess those goods. We recommend that those rules be clarified and made fairer for the unsecured creditor.

Regarding protection for goods being worked on, Mr. Whyte gave another example of someone who is refurbishing equipment on behalf of a client. If the client goes into bankruptcy, the goods

Deuxièmement, comme principe d'équité de base, nous croyons que les entreprises bien gérées ne devraient pas être pénalisées ni être tenues de subventionner les mauvaises pratiques des autres. Le fonds proposé pénaliserait toutes les entreprises pour les manquements de quelques-unes seulement et favoriserait un comportement irresponsable de la part des débiteurs.

Troisièmement, la Loi sur la faillite et l'insolvabilité maintient un statut de créancier privilégié pour les salariés impayés jusqu'à concurrence de 2 000 \$ de salaires gagnés dans la période de six mois précédant l'insolvabilité. Ce niveau de protection est comparable à ce qui se fait aux États-Unis.

Enfin, si le gouvernement fédéral juge que la protection actuelle est inadéquate, nous recommandons qu'il envisage de donner aux réclamations des salariés un statut super-prioritaire.

Ce sont les droits des fournisseurs impayés qui ont attiré le plus de commentaires de la part de nos membres. Quand on leur a demandé en 1986 s'ils étaient en faveur de donner aux fournisseurs impayés le droit de récupérer la marchandise auprès de leurs clients insolvables, 79 p. 100 des répondants ont répondu que oui, 15 p. 100 ont dit non et 6 p. 100 étaient indécis. Les changements apportés à la loi en 1992 en ce qui a trait aux droits des fournisseurs impayés étaient un pas dans la bonne direction, mais les conditions ajoutées ont été extrêmement strictes.

Nous vous fournissons une liste d'exemples — et M. Whyte en a mentionné un — pour lesquels il n'y a absolument aucune protection pour les fournisseurs impayés.

Certains membres ont recommandé la prolongation de la période de droit de reprise. À l'heure actuelle, elle est fixée à 30 jours. Les fournisseurs impayés, peu importe le montant d'argent dû, n'ont aucun droit quant au retour des biens au-delà de ce délai. La clause standard pour la plupart des biens exige le paiement net dans les 30 jours. Cela veut dire que le client a 30 jours pour payer la marchandise. La marchandise pourrait en définitive être saisie le jour où la facture est due.

Nous avons enregistré certains cas et M. Whyte a fait état de l'exemple particulier de Sharon, qui s'est trouvée dans pareille situation. Elle n'a en réalité eu d'autre choix que d'offrir le crédit. Les conditions de son activité sont telles qu'il lui fallait offrir le crédit et, malheureusement, elle s'est fait prendre et n'avait aucun moyen de récupérer les biens.

Une autre question soulevée a été celle de l'éclaircissement des règles en matière de reprise de possession. À l'heure actuelle, ces règles sont plutôt vagues et ont tendance à jouer contre le créancier non garanti. L'exemple donné est une boîte de marchandise ouverte ou légèrement modifiée; le créancier non garanti ne peut alors pas ressaisir la marchandise en question. Nous recommandons que ces règles soient éclaircies et qu'elles soient rendues plus justes à l'égard du créancier non garanti.

Pour ce qui est de la clarification des règles de reprise de possession, M. Whyte a donné un autre exemple, celui d'une personne qui remet en état du matériel pour le compte du client.



must be returned to the debtor even though the work invoice has not been paid. We feel that is highly unfair. That should be rectified as well.

Regarding ownership of goods purchased on credit, some SME owners have noted that debtors tend to load up on goods on credit before bankruptcy proceedings. That increases their asset base at the expense of the supplier. When the assets are liquidated, the secured lender has first claim against all disbursements. We believe that the ownership of the goods purchased on credit should not pass to the debtor until the goods are paid in full. In our view, that would negate the secured lenders' claim against unpaid assets.

Regarding the representation of unpaid suppliers on the creditors committee, many creditors complain about their inability to have a say and to be heard in bankruptcy proceedings. There is a widespread perception that the bankruptcy trustee acts largely on behalf of the secured lender. Unpaid suppliers should have representation on the creditors' committee that helps to oversee the bankruptcy process.

Regarding keeping debtors at arm's length, this is not an area where SME owners complain about what we call quick flips under which a firm enters receivership, wipes out the obligations to unsecured creditors, and starts up in a matter of days or weeks with a new name but effectively with the same assets and the same management structure.

We have five main recommendations, and they deal with the issues that we talked about before. The first is to provide timely and accessible information to creditors. We believe that the Office of the Superintendent of Bankruptcy could do more to provide information quickly to creditors in general. The use of the Internet should be an area into which they put more resources. That would be to the benefit of creditors, as they would have quicker access to information and easier access to information.

The second point is to make both trustees and debtors more accountable. Many SME owners have expressed that point, namely, that the trustees do not necessarily fulfil their obligations under the act. That is an issue for them because they feel that the law, as it is, and the way that it is applied, is stacked up entirely against them.

With respect to RRSPs, we believe that they are an important element for the small business owners in planning their retirements, and we feel they should be fully protected in bankruptcy proceedings and should be treated in the same way as registered pension plans.

Si le client fait faillite, les biens doivent être renvoyés au débiteur bien que la facture pour le travail n'ait pas été payée. Nous trouvons cela très injuste. Cela aussi devrait être corrigé.

En ce qui concerne la propriété de biens achetés à crédit, certains propriétaires de PME ont souligné que les débiteurs ont tendance à se fournir massivement en biens à crédit juste avant les procédures de faillite. Cela augmente leur actif, aux dépens du fournisseur. Lorsque les biens sont liquidés, le prêteur garanti a préséance pour tous les décaissements. Nous croyons que la propriété des biens achetés à crédit ne devrait aller au débiteur qu'une fois qu'ils ont été payés intégralement. Selon nous, cela annulerait la réclamation des prêteurs garantis contre des avoirs impayés.

En ce qui concerne la représentation des fournisseurs impayés au sein d'un comité de créanciers, de nombreux créanciers se plaignent de leur incapacité d'avoir voix au chapitre dans les procédures de faillite. La perception généralisée est que le syndic agit en grande partie au nom du prêteur garanti. Les fournisseurs impayés devraient être représentés au sein d'un comité de créanciers pour contribuer à la supervision du processus de faillite.

Pour ce qui est du maintien des débiteurs à distance, ce n'est pas une question au sujet de laquelle les propriétaires de PME se plaignent de ce que l'on appelle les opérations de «vente-achat» par lesquelles une entreprise est mise sous séquestre, se libère de ses obligations envers ses créanciers non garantis, puis redémarre dans les jours ou les semaines qui suivent sous un nouveau nom mais avec le même actif et la même structure de direction, à toutes fins pratiques.

Nous avons cinq principales recommandations, et elles traitent des questions que nous avons évoquées précédemment. La première est de donner un accès rapide et facile aux renseignements aux créanciers. Nous estimons que le Bureau du Surintendant aux faillites pourrait faire plus pour fournir rapidement des renseignements aux créanciers en général. L'utilisation de l'Internet devrait attirer davantage de ressources. Cela bénéficierait aux créanciers, ceux-ci pouvant ainsi avoir plus rapidement et plus facilement accès aux renseignements.

Deuxièmement, il importe d'accroître le niveau de responsabilité des syndics et des débiteurs. Nombre de propriétaires de PME ont exprimé ce point de vue, notamment que les syndics ne s'acquittent pas forcément de leurs responsabilités en vertu de la loi. Cela leur pose problème car ils estiment que la loi dans son libellé actuel et dans son application joue constamment contre eux.

En ce qui concerne les REER, nous croyons qu'ils sont un élément important pour les propriétaires de petites entreprises dans la planification de leur retraite, et nous estimons qu'ils devraient être pleinement protégés en cas de faillite et être traités à la manière des régimes de retraite agréés.

With respect to wage-earner protection funds, for the reasons given earlier, I believe that it should be strongly opposed and that wage claims be given super priority, if the government feels that it needs to give more protection to the employees.

With respect to the unpaid suppliers' rights, I have already mentioned the various points before. The recommendations are fivefold, essentially. The notice period to unpaid suppliers needs to be increased beyond the existing 30 days. As it is now, it does not protect at all the rights of the unpaid suppliers, in many cases.

Possession rules should be clarified and made fairer to secured and unsecured suppliers. That means clarifying what is an altered good and what is not.

Ownership of goods purchased on credit should not pass on to the debtor until the goods are paid in full. It seems like common sense that if goods are in the hands of a debtor and they have not been paid for, somehow, they still belong to the supplier of those goods.

Unpaid suppliers should have representation on a creditors' committee that helps to oversee the bankruptcy process.

Finally, the debtor should be, in all instances, at arm's length regarding the disposal of assets. Rules regarding assets for rollovers should be tightened up, and penalties should be made more severe to prevent abuse.

That is the sum of our recommendations.

**The Chairman:** Those are extraordinarily clear. The point of view from which you and your membership base speak is also very clear.

**Senator Tkachuk:** Regarding RRSPs, I think life insurance is protected, but not banks, or is it vice versa?

**Mr. Piché:** Life insurance is protected.

**Senator Tkachuk:** That is what I thought. What is the reason for that now in the law?

**Mr. Piché:** I am not an expert in that area. I believe it goes back a long way. The life insurance treatment is different because it has to do with passing on assets to your children. There is a different set-up for that type of RRSP.

Essentially, if an individual knows the law he can put his RRSPs with a life insurer and get that protection; however, someone who is unaware of the law would essentially have his RRSPs seized.

**Senator Tkachuk:** I always thought your RRSP was protected in a personal bankruptcy, but maybe that is not so.

**Senator Angus:** It is not.

Pour ce qui est du fonds de protection des salariés, pour les raisons évoquées tout à l'heure, je crois qu'il importe de s'y opposer fermement et d'accorder la superpriorité aux salaires impayés, si le gouvernement juge qu'il lui faut offrir une plus grande protection aux employés.

Pour ce qui est des droits des fournisseurs impayés, j'ai déjà mentionné les différents points. Il y a en gros cinq recommandations. La période d'avis pour les fournisseurs impayés doit être prolongée au-delà du délai actuel de 30 jours. Dans la situation actuelle, cette période ne protège pas dans bien des cas tous les droits des fournisseurs impayés.

Les règles de reprise de possession doivent être clarifiées et rendues plus justes pour les fournisseurs garantis et les fournisseurs non garantis. Cela exige la définition de ce qu'est une marchandise modifiée.

La propriété de biens achetés à crédit ne doit pas être transmise au débiteur tant que les biens n'ont pas été payés en entier. Il paraîtrait logique que si des biens sont aux mains d'un débiteur et qu'ils n'ont pas encore été payés, ils continuent d'appartenir au fournisseur de ces biens.

Les fournisseurs impayés doivent être représentés au sein d'un comité de créanciers pour contribuer à la supervision du processus de faillite.

Enfin, le débiteur devrait en tout temps être maintenu à distance pendant la liquidation de l'actif. Les règles concernant le roulement de l'actif doivent être resserrées et des pénalités plus sévères doivent être prévues pour éviter les abus.

Voilà qui résume nos recommandations.

**Le président:** Elles sont d'une clarté extraordinaire. Le point de vue dans lequel vous vous inscrivez, vous et vos membres, est lui aussi très clair.

**Le sénateur Tkachuk:** En ce qui concerne les REER, je pense que l'assurance-vie est protégée, mais non pas les banques, ou bien est-ce l'inverse?

**M. Piché:** L'assurance-vie est protégée.

**Le sénateur Tkachuk:** C'est ce que je pensais. Quelle est en ce moment la raison à cela dans la loi?

**M. Piché:** Je ne suis pas expert en la matière. Je pense que cela remonte loin en arrière. Le traitement de l'assurance-vie est différent car cela a à voir avec la transmission de son avoir à ses enfants. Les choses sont organisées de façon différente pour ce type de REER.

En gros, si une personne connaît la loi, elle peut confier son REER à un assureur-vie et jouir de cette protection; cependant, la personne qui ignore la loi verrait en fait son REER se faire saisir.

**Le sénateur Tkachuk:** J'avais toujours pensé que son REER était protégé en cas de faillite personnelle, mais peut-être que ce n'est pas le cas.

**Le sénateur Angus:** Ce n'est pas le cas.

**Senator Tkachuk:** I guess it is not. You want the laws changed to allow that to happen?

**Senator Angus:** Yes.

**Mr. Piché:** It is to have fair treatment. At the moment, someone who has a registered pension is protected, and someone who has an RRSP is not. There is an inequity in that sense.

There is also inequity in how the RRSP rules are applied across provinces and also depending on where you go, whether it is a bank or a life insurance company. We feel this should be clarified and made equitable. The only way to do that is to exempt RRSP holdings from bankruptcy.

**Mr. Whyte:** Coming at it from a different direction, there is a gap that we did not anticipate a decade ago, a growth in self-employed persons and small business owners. Your retirement package is RRSPs and the \$500,000 capital gains with the hope of selling your business, and that is it. For every one bankruptcy, 10 go out of business. Those are the ones that we never hear about, and it is a kind of recycling that happens. We have a definition of "entrepreneur" that is "body mass divided by scar tissue." You try many times. Many times, people will cash in their RRSPs to stay afloat, which you do not hear about.

The other thing with RRSPs is the policy direction has been pushing to say, "Hey, people, build up a pension for yourself." The BIA is not reflecting that. It is saying the opposite.

**The Chairman:** It does reflect a statistic we were given recently, namely, that very few people in bankruptcy have RRSPs. That is another way you might say, "have the RRSPs left."

**Mr. Whyte:** That is a good point.

**Senator Biron:** If we amend the provision of the 30-day protection, would this affect the credit granting by the bank? Would they consider it? Could this have an adverse effect on the ability of certain debtors to reorganize?

**Mr. Piché:** I am not sure about your last point.

[Translation]

**Senator Biron:** Would such an amendment to the 30-day protection period not make it more difficult for someone in bankruptcy to get back into business?

**Mr. Piché:** No. In most cases, the amount realized through the seizure will in part go to the banks or to CCRA. I do not believe that that would have an effect on one's potential to get back into business.

**Le sénateur Tkachuk:** Je vois que non. Vous voulez que la loi soit modifiée pour que ce soit le cas?

**Le sénateur Angus:** Oui.

**M. Piché:** C'est pour qu'il y ait un traitement équitable. À l'heure actuelle, la personne qui a un fonds enregistré de pension est protégée alors que la personne qui a un REER ne l'est pas. C'est inéquitable.

Il y a également iniquité dans la façon dont les règles en matière de REER sont appliquées d'une province à l'autre et selon où vous allez, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'une banque ou d'une compagnie d'assurance-vie. Nous croyons que cela devrait être tiré au clair et rendu plus équitable. La seule façon de faire est d'exempter les fonds détenus en REER des faillites.

**M. Whyte:** Pour aborder les choses d'un point de vue différent, il y a un fossé que nous n'avions pas prévu il y a une décennie, du fait de l'augmentation du nombre de travailleurs indépendants et de propriétaires de petites entreprises. Votre cagnotte de retraite ce sont vos REER et les 500 000 \$ en gains en capital, dans l'espoir que vous puissiez vendre votre entreprise, et c'est tout. Pour chaque faillite, dix boîtes ferment boutique. On n'entend jamais parler de ces cas-là, et c'est un genre de recyclage qui s'opère. Nous avons une définition du terme «entrepreneur»: c'est une «masse corporelle divisée par des tissus cicatriciels.» Vous vous essayez à répétition. Il arrive souvent que les gens retirent leur REER pour survivre, mais l'on n'entend pas parler de cela.

L'autre chose en ce qui concerne les REER est que l'orientation politique a été de dire «Hé, vous autres, constituez-vous une pension > » La LFI ne reflète pas cela. Elle dit le contraire.

**Le président:** Elle reflète une statistique qu'on nous a récemment livrée, notamment que très peu de personnes en situation de faillite ont des REER. C'est une autre façon de dire «est-ce que les REER sont partis?»

**M. Whyte:** Très juste.

**Le sénateur Biron:** Si nous modifions la disposition de protection de 30 jours, cela aurait-il une incidence sur l'octroi de crédit par les banques? En tiendraient-elles compte? Cela pourrait-il avoir une incidence néfaste sur la capacité de certains débiteurs de se réorganiser?

**M. Piché:** Je ne sais trop que dire au sujet de votre dernier point.

[Français]

**Le sénateur Biron:** Est-ce qu'un tel amendement à la période de 30 jours ne risquerait pas de rendre plus difficile pour les faillis de se relancer en affaires?

**M. Piché:** Non. Dans la plupart des cas, le montant réalisé à partir de la saisie va, en grande partie, aux banques ou à l'ADRC. Je ne crois pas que cela aurait un effet sur le potentiel d'une personne à se relancer en affaires.



*[English]*

**Mr. Whyte:** Banks will tell you that it will affect the lending. I am sure we will be coming here in a matter of months on our banking study, which we do every few years and we have about 10,000 responses on bank lending to small business. There is a myriad of factors on why they may not increase debt. Actually, it is not a problem now.

I liked the previous presenter. I happened to hear the tail-end of his presentation, but he mentioned that in the United States it has not been affecting some of the changes that we think would hurt credit if it were extended. I am not sure that is the case. We find that 30 days is quite onerous for unsecured creditors.

**Senator Angus:** On the Sharon case, I agree with you. In big bankruptcies today where you have a lot of SME suppliers, whether they are going into a restructuring or under liquidation, the little guy has no chance. That is the perception that you mentioned.

**Mr. Whyte:** Yes.

**Senator Angus:** You are recommending that the delays and things be changed to give Sharon a bit of a kick at the can here.

What is your experience, and what would your recommendation be when Sharon's business is in software? In this area of high-tech, today, much of the work that is done is intellectual property and software that they might do on the premises of the ultimate insolvent company, and they are struck. They apply for protection to the court or whatever. They have done the work and they have not been paid. Sharon is stuck there, and you cannot repossess it. Would you make an exception there that they have to be paid, or they would have privilege?

I have been thinking hard about how to protect that class of creditor.

**Mr. Whyte:** That is a tough one.

**Senator Angus:** Yes, and it is more and more common today.

**Mr. Whyte:** The salt in the wound is that Sharon knows that Air Canada is under bankruptcy protection but she still has to fix the equipment, knowing that she is not getting paid for it.

**Senator Angus:** Regardless of what airline, that is the case.

**Mr. Whyte:** We discussed this a decade ago. Small business was trying to elbow our way onto the table, but it was felt that small business was the problem, that they were the ones going bankrupt. That is no longer so much the case. Small businesses are now major players in the economy, and I do not think the act

*[Traduction]*

**M. Whyte:** Les banques vous diront que cela aura une incidence sur l'octroi de prêts. Je suis certain que nous allons venir ici d'ici quelques mois dans le cadre de notre étude sur le secteur bancaire, étude que nous faisons toutes les quelques années, et nous avons reçu environ 10 000 réponses au sujet de l'octroi de prêts par les banques aux petites entreprises. Il y a quantité de facteurs pour lesquels il n'y aura pas forcément une augmentation de la dette. En fait, ce n'est pas en ce moment un problème.

J'ai apprécié l'intervenant précédent. Il s'est trouvé que j'ai entendu la toute fin de sa présentation, mais il a mentionné qu'aux États-Unis cela n'a pas eu d'incidence sur certains des changements dont nous pensions qu'ils nuiraient au crédit. Je ne suis pas certain que ce soit le cas. Nous trouvons que 30 jours s'est assez onéreux pour les créanciers non garantis.

**Le sénateur Angus:** En ce qui concerne la situation de Sharon, je suis d'accord avec vous. Dans les grosses faillites aujourd'hui, lorsqu'il y a un grand nombre de PME fournisseuses, qu'il y ait restructuration ou liquidation, le petit n'a aucune chance. C'est cette perception que vous avez mentionnée.

**M. Whyte:** Oui.

**Le sénateur Angus:** Vous recommandez que les délais et autres éléments soient modifiés pour donner ici une petite chance à Sharon.

Quelle est votre expérience et quelle serait votre recommandation si l'entreprise de Sharon était une entreprise de logiciels? Aujourd'hui, dans ce domaine de la haute technologie, le gros du travail qui est fait relève de la propriété intellectuelle et de logiciels pouvant être installés sur les lieux de la compagnie qui finira par être insolvable, et le fournisseur est donc coincé. Il demande une protection de la cour ou autre. Le travail a été fait mais n'a pas été payé. Sharon est coincée et ne peut rien reprendre. Établiriez-vous une exception exigeant qu'elle soit payée, ou bien aurait-elle un privilège?

Je réfléchis fort à ce que l'on pourrait faire pour protéger cette classe de créanciers.

**M. Whyte:** C'est une question difficile.

**Le sénateur Angus:** Oui, et c'est une situation de plus en plus courante aujourd'hui.

**M. Whyte:** Ce qui viendra aggraver la blessure est le fait que Sharon sache qu'Air Canada est protégée sous la Loi sur les faillites, mais qu'il lui faut malgré tout réparer le matériel en sachant qu'elle ne se fera pas payer.

**Le sénateur Angus:** Quelle que soit la compagnie aérienne, c'est le cas.

**M. Whyte:** Nous en avons discuté il y a dix ans. La petite entreprise essayait de se dégager une place à la table, mais l'on a jugé que c'était la petite entreprise qui était le problème, que c'était elle qui allait faire faillite. Ce n'est plus tant le cas. Les petites entreprises sont aujourd'hui d'importants intervenants

reflects that. We did not think about the service sector or softwood issues. We did not think about the fact that they account for 60 per cent of jobs and 50 per cent of the GDP.

I have a feeling that you have not heard too many presentations like ours throughout the five months. I have not heard too many people talk about this side of it. The whole reason that we want to review the act is to look at these types of questions.

**Senator Angus:** As the chairman said in his opening remarks, we are sorry about last week. We were all inconvenienced, not only the witnesses. However, you are here now and that is great.

Earlier this evening, we heard from Mr. Mel Zwaig and from two prominent insolvency experts from the Toronto law firm of Cassels Brock and Blackwell, Mr. Leonard and Mr. Ward. They referred to the new law in the United Kingdom that was proclaimed on September 15, I believe. In that law, government privilege, the secure claims for all Crown rights, is out. For all assets of an estate subject to a floating charge there would be a carve-out of 20 per cent. One fifth is set aside for the unsecured, for the Sharons of this world.

Have you had a chance to review that?

**Mr. Whyte:** We have not, but we heard about it here and it is very interesting to us.

**Senator Angus:** We get into some philosophical questions with regard to a kinder, gentler society and whether we are more debtor-friendly or creditor-friendly. Our tradition has been to try to strike a balance and have good, fair laws. The committee will be debating this, I am sure. This new U.K. provision is new to me and it seems to make a lot of sense and it seems to be in tune with the times.

**Mr. Whyte:** We are not here with our hand out and we do not want to see abuse. If the United Kingdom is trying this, they can do the research and development for us. It will be interesting to see how it works, to see what happens on lending, abuse, and fair allocation of assets. It sounds interesting in principle and we will certainly watch that.

In this case, I think it would be worth it to see what happens with the U.K. example. As you said, it is 10 days old.

**Senator Angus:** You might have a look at it.

One of the things that I find attractive about your brief is that you are focusing on five specific areas and making concrete recommendations. That is helpful to us if we are to recommend to the department in question to make specific amendments.

dans l'économie, et je ne pense pas que la loi reflète cela. L'on n'a pas songé au secteur des services ou au problème du bois d'œuvre. L'on n'a pas tenu compte du fait que les PME représentent 60 p. 100 des emplois et 50 p. 100 du PIB.

J'ai le sentiment que vous n'avez pas entendu un très grand nombre de mémoires comme le nôtre au cours des cinq derniers mois. Je n'ai pas entendu beaucoup de gens parler de cet aspect des choses. C'est pour des raisons comme celles-là que nous voulons que la loi soit revue.

**Le sénateur Angus:** Comme l'a dit le président dans ses remarques d'ouverture, nous regrettons ce qui s'est passé la semaine dernière. Cela a posé problème à tout le monde et pas seulement aux témoins. Cependant, vous êtes ici maintenant et c'est formidable.

Plus tôt ce soir, nous avons entendu M. Mel Zwaig et deux grands experts en matière d'insolvabilité du cabinet d'avocats torontois Cassels Brock and Blackwell, M. Leonard et M. Ward. Ils ont parlé de la nouvelle loi qui a été proclamée, je pense, le 15 septembre au Royaume-Uni. Cette loi élimine le privilège du gouvernement, les garanties pour ce qui est de tous les droits de la Couronne. Pour tous les avoirs d'un actif de faillite assujéti à une charge flottante, il y aurait un prélèvement de 20 p. 100. Un cinquième est réservé pour les créanciers non garantis, pour les Sharons de ce monde.

Avez-vous eu l'occasion d'examiner cela?

**M. Whyte:** Non, mais nous en avons entendu parler ici et cela nous paraît très intéressant.

**Le sénateur Angus:** L'on est amené à aborder des questions philosophiques relativement à une société plus douce et plus gentille et s'agissant de savoir si l'on sert plus les débiteurs ou les créanciers. Notre tradition a été d'essayer d'établir un équilibre et de nous doter de lois bonnes et justes. Je suis certain que le comité va en discuter. Cette nouvelle disposition adoptée au Royaume-Uni est chose nouvelle pour moi et me paraît être logique et cadrer avec l'époque que nous vivons.

**M. Whyte:** Nous ne sommes pas ici pour tendre la main et nous ne voulons pas non plus voir d'abus. Si le Royaume-Uni va tenter cela, il peut faire le travail de R-D pour nous. Il sera intéressant de savoir comment cela fonctionne, et de voir ce qui se passe en matière de prêts, d'abus et de répartition juste des actifs. Cela paraît intéressant en principe et nous allons certainement surveiller l'évolution des choses.

Dans le cas qui nous occupe, je pense qu'il vaut la peine de voir ce qui se passe avec l'exemple britannique. Comme vous le dites, cela n'est vieux que de dix jours.

**Le sénateur Angus:** Vous voudrez peut-être vous y pencher.

L'une des choses que j'ai trouvées intéressantes dans votre mémoire est que vous vous concentrez sur cinq volets précis et formulez des recommandations concrètes. Cela nous est très utile si nous devons recommander au ministère concerné d'apporter des modifications précises.

I would be interested to hear your thoughts on the United Kingdom legislation. I believe that the answer to some of your questions is in there.

**The Chairman:** We are working to a tight deadline, so we would appreciate getting anything you wish to provide to us very quickly.

**Mr. Piché:** Further to what Mr. Whyte said earlier, if we are to foster entrepreneurship in Canada and risk-taking among our businesses, it is critical to have fair rules of the game.

**Senator Angus:** Fair and predictable rules.

**Mr. Piché:** Exactly.

[Translation]

**Senator Massicotte:** My question flows from what Senator Angus and Senator Biron have said. You indicated that in your experience your clientele never had any difficulty obtaining bank loans. This statement certainly flies in the face of several articles and of the opinion of some of my acquaintances who operate SMEs. If such is the case, particularly with regard to bank loans — and as far as high-risk loans are concerned, there is really no market in Canada — that will certainly have an impact on job creation and the economy in general.

Some are suggesting that employees or others should have a priority over secured or unsecured creditors. If we were to allow such a priority, I presume that that bankers would be less inclined to grant loans. These are obviously rational people. If the value of the guarantee is smaller, then less money will be loaned. Will the creation of new SMEs not be hindered if we reduce the guarantee per say and if we, for example, grant employees priority for unpaid wages or pension plans? What comments could you make in this regard?

**Mr. Piché:** It is very difficult to predict the way in which the banks will react to legislative changes. We do not know how the banks would react to such a situation. Would there really be fewer loans granted to SMEs?

The results of your survey reveal that already certain SMEs no longer do business with the banks. They are able to manage without the banks as far as loans are concerned, because they were burned by the banks during the latest restructuring. There already exists a problem in that area. It is difficult to predict the banks' reaction to such a situation whereby priority would be given to employee wages. In this regard, it would be interesting to look to CCRA, where such a priority has already been established.

[English]

**Mr. Whyte:** When we talk about the protection of employees, you must realize that the shortage of qualified labour is our fastest growing issue. The labour shortage is huge, so many of those employees will be picked up. When Nortel dropped a lot of employees, one of our members picked up 40 engineers. When

Je serais intéressé de savoir ce que vous pensez de la loi adoptée au Royaume-Uni. Je pense que la réponse à certaines de vos questions s'y trouve renfermée.

**Le président:** Nous avons des délais très serrés et nous vous serions reconnaissants de nous fournir très rapidement tout ce que vous aimeriez nous livrer.

**M. Piché:** Pour enchaîner sur ce qu'a dit M. Whyte plus tôt, si l'on veut favoriser l'entrepreneuriat au Canada et la prise de risques parmi nos entrepreneurs, il est essentiel que les règles du jeu soient justes.

**Le sénateur Angus:** Qu'elles soient justes et prévisibles.

**M. Piché:** Exactement.

[Français]

**Le sénateur Massicotte:** Ma question fait suite aux propos des sénateurs Angus et Biron. Vous avez indiqué que, selon votre expérience, votre clientèle n'a aucune difficulté à obtenir des prêts bancaires. Cette affirmation va certes à l'encontre de plusieurs articles et de l'opinion de certaines de mes connaissances qui opèrent des PME. Si tel est le cas, particulièrement en ce qui a trait aux prêts bancaires — et en ce qui a trait aux prêts à risque plus élevé, il n'existe pas vraiment de marché au Canada — cela affectera certainement la création d'emplois et l'économie en général.

Plusieurs semblent proposer que des personnes ou des employés devraient jouir d'une priorité sur les créanciers garantis ou non garantis. Si on permet une telle priorité, je présume que les banquiers risqueraient d'accorder moins de prêts. Il s'agit, bien entendu, de gens rationnels. Si la valeur sur la sécurité est moindre, on prêtera moins. La création de nouvelles PME ne se voit-elle pas affectée si on diminue la sécurité comme telle, et si on accorde aux employés, par exemple, une certaine priorité au niveau des gages non payés, ou sur un fonds de pension? Quels sont vos commentaires à cet égard?

**M. Piché:** Il est très difficile de prédire la façon dont réagissent les banques face à des changements législatifs. Nous ne savons pas comment les banques réagiraient devant une telle situation. Y aurait-il vraiment moins de crédits offerts aux PME?

Le résultat de notre sondage révèle que déjà plusieurs PME ne font plus affaires avec les banques. Elles sont en mesure de se passer des banques en ce qui a trait aux prêts, car elles ont été brûlées par les banques lors de la dernière restructuration. Un problème existe déjà de ce côté. Il est très difficile de prédire la réaction des banques face à une telle situation où l'on accorde priorité aux gages des employés. À ce sujet, il serait intéressant d'examiner du côté de l'ADRC, où il existe déjà une priorité établie dans cette situation.

[Traduction]

**M. Whyte:** Lorsqu'on parle de la protection des employés, il vous faut savoir que la pénurie de main-d'œuvre qualifiée est notre plus gros problème du fait de l'ampleur qu'il prend. La pénurie de main-d'œuvre est énorme et nombre de ces employés seront donc récupérés. Lorsque Nortel a mis à pied un grand



you think of this policy change, do not think of other policies in isolation. The shortage of qualified labour is an issue we are grappling with, with regard to whether these workers will be picked up and protected.

Finally, over 50 per cent of employment insurance currently goes to non-EI uses. It goes to training, parental leave and a lot of other things. The employment insurance program is for protection. There is a fee being paid there, plus the \$2,000 that is in the act. When we get into a debate on this one principle, we must think of all of those things.

To get back to banks, we will be able to monitor what they did because now, thanks to the Senate and Industry Canada, the banks must go before the industry committee every two years to give an accounting of their lending to small business. We monitor the trends very closely and they are now on watch. It can no longer be an idle threat that they will reduce their lending, because we can monitor it.

Finally, I would like to compliment this committee. You will be writing your report soon. You have brought this matter to our attention and the House of Commons. We will be looking at it. You have alerted us to alternatives such as the United Kingdom solution. Through the good work you are doing, you are setting the tone for future work with which we will get involved. Much study will be going into this in the future.

**The Chairman:** I welcome that remark. This committee must keep in mind that this is an ongoing process. We are doing now a study that we have undertaken. Presumably, in the near course of events, there will be legislation, either amendments or an act, and we will, as a committee, together with witnesses, have a chance to look at that product. Your ongoing participation in that process will certainly be very welcome.

If there are no further questions, I wish to thank you again for coming before us tonight.

**Senator Angus:** If you have any thoughts on the United Kingdom legislation, I would be interested in hearing them.

**The Chairman:** Our final witnesses for the day are Mr. Treusch and Mr. Cogliati from Human Resources Development Canada.

Gentlemen, as you are aware, but just for the record, one of the significant policy issues before us in this review relates to student loans and the provision that they are not available for discharge through bankruptcy for a 10-year period. It is our understanding that in 1997, with the last amendments to the Bankruptcy and Insolvency Act, there was a two-year limit put in place. Then, not within the terms of the bankruptcy legislation but within the terms of a budget provision in 1998, those two years were changed to 10 years. This is a matter that has been raised by many witnesses before the committee.

nombre d'employés, un de nos membres a récupéré 40 ingénieurs. Lorsque vous réfléchissez à ce changement de politique, ne tenez pas compte d'autres politiques isolément. La pénurie de main-d'œuvre qualifiée est un problème qui nous occupe car l'on ne sait pas si ces employés seront récupérés et protégés.

Enfin, plus de 50 p. 100 de notre assurance-emploi sert à l'heure actuelle à des fins non liées à l'AE. L'on se sert de cet argent pour payer de la formation, des congés parentaux et quantité d'autres choses. Le programme d'assurance-emploi a pour objet la protection. Il y a des droits qui sont payés, plus les 2 000 \$ qui sont dans la loi. Lorsque nous discutons de ce seul principe, il nous faut tenir compte de toutes ces autres choses.

Pour en revenir aux banques, nous pourrions contrôler ce qu'elles ont fait parce qu'aujourd'hui, grâce au Sénat et à Industrie Canada, les banques devront comparaître tous les deux ans devant le Comité de l'industrie pour rendre compte de leurs activités de prêts à la petite entreprise. Nous surveillons de très près les tendances et les banques sont dans notre ligne de mire. Elles ne peuvent plus simplement faire de vaines menaces de réduire leurs activités d'octroi de prêts, car nous pouvons surveiller la situation.

Enfin, j'aimerais féliciter le comité. Vous allez bientôt rédiger votre rapport. Vous avez porté cette question à notre attention et à celle de la Chambre des communes. Nous allons examiner votre travail. Vous nous avez avertis de solutions de rechange telle que celle adoptée au Royaume-Uni. Grâce au bon travail que vous faites, vous donnez le ton pour des travaux futurs auxquels nous participerons. Il se fera beaucoup d'études là-dessus à l'avenir.

**Le président:** Je suis heureux d'entendre cela. Le comité ne doit pas perdre de vue qu'il s'agit d'un processus permanent. Nous sommes en train de mener à bien cette étude que nous avons entreprise. Nous présumons qu'il y aura prochainement une loi, ou des modifications, et nous allons, en tant que comité, aux côtés de témoins, avoir l'occasion d'examiner le produit. Votre participation continue au processus sera tout à fait la bienvenue.

S'il n'y a pas d'autres questions, je tiens à vous remercier de nouveau d'être venus comparaître devant nous ce soir.

**Le sénateur Angus:** Si vous avez des idées au sujet de la loi adoptée au Royaume-Uni, cela m'intéresserait de les entendre.

**Le président:** Nos derniers témoins de la journée sont M. Treusch et M. Cogliati, de Développement des ressources humaines Canada.

Messieurs, comme vous le savez, mais je le répète aux fins du procès-verbal l'une des importantes questions de politique dont nous sommes saisis dans le cadre de cette étude concerne les prêts aux étudiants et la disposition en vertu de laquelle ces prêts ne peuvent pas faire l'objet d'une libération par suite d'une faillite pour une période de dix ans. D'après ce que nous avons compris, en 1997, avec les dernières modifications apportées à la Loi sur les faillites et l'insolvabilité, une limite de deux ans a été mise en place. Puis, non pas dans le contexte de la loi en matière de faillites mais bien dans celui d'une disposition budgétaire de 1998, ces deux années ont été portées à dix. Il s'agit là d'une question qui a été soulevée devant le comité par de nombreux témoins.

We have heard from a wide range of expert witnesses. We have heard from students' groups, consumers' groups and trustees. We have heard the personal story of a bankrupt with that story in her life. One of the comments that has been made frequently is that the change from two years to 10 years appears to have been made abruptly without too much preparation and certainly, in retrospect, without too much understanding as to the exact basis for it being made.

We have also heard evidence as to the number of bankruptcies. We decided with some effort that we better get to the source as best we could and find out exactly what went into the decision, and the policy basis for the decision, so that we could have that knowledge in doing our review.

With that background, I invite you to make your comments.

**Mr. Andrew Treusch, Assistant Deputy Minister, Human Investment Programs, Human Resources Development Canada:** I hope our remarks will address those very issues. I am certainly pleased to be here, as people involved in the administration of student financial assistance through our department, Human Resources Development Canada. I am accompanied by Mr. Cogliati, who is the Director General of the Canada Student Loans Program.

In addition, we have developed a background paper for committee members on bankruptcy, student loans and the 1998 Canadian Opportunities Strategy. It provides more information than I intend to take you through tonight. Obviously, we are pleased to provide any other information committee members may wish as a follow-up.

The Canada Student Loans Program is a Canadian success story. For almost 40 years, the program has provided financial assistance to students who need help meeting the costs of higher education. Canada student loans are provided interest-free while students are in school. They remain interest-free for a six-month grace period after leaving school before repayment is required.

[Translation]

A lot has changed over the past 40 years, both in the cost of education and the needs of students, but the Canada Student Loans Program has continued to meet its twin objectives of providing students with financial assistance while ensuring the responsible use of public funds.

[English]

Over one third of a million students typically use the program each year. The vast majority of student borrowers, over 80 per cent in fact, repay their loans on time. Unfortunately, some do not. The public policy challenge is how to provide for the

Nous avons entendu une vaste gamme de témoins experts. Nous avons entendu des groupes d'étudiants, des groupes de consommateurs et des syndicats. Nous avons entendu l'histoire personnelle d'un failli et de cet aspect de sa vie. L'un des commentaires qui a souvent été fait est que le passage de deux à dix ans semble avoir été instauré abruptement sans beaucoup de préparation et, rétrospectivement, sans vraiment comprendre le fondement exact de la décision.

Nous avons également entendu des témoignages quant au nombre de faillites. Nous avons décidé, avec quelque effort, qu'il vaudrait mieux que nous remontions à la source et que nous fassions de notre mieux pour déterminer très exactement ce qui est entré en ligne de compte dans la décision ainsi que la base politique de celle-ci, afin de disposer de ces connaissances dans le cadre de notre examen.

Sur ce, je vous invite à nous soumettre vos observations.

**M. Andrew Treusch, sous-ministre adjoint, Programmes d'investissement dans la personne, Développement des ressources humaines du Canada:** J'ose espérer que nos remarques traiteront précisément de ces questions. Je suis pour ma part ravi d'être ici, au nom des personnes qui s'occupent de l'administration de l'aide financière pour les étudiants par le biais de notre ministère, Développement des ressources humaines Canada. Je suis accompagné de M. Cogliati, directeur général des Programmes canadiens des prêts étudiants.

Nous avons par ailleurs préparé un document d'information pour les membres du comité traitant des faillites, des prêts aux étudiants et de la Stratégie canadienne pour l'égalité des chances de 1998. Il présente de l'information détaillée que j'entends parcourir avec vous ce soir. Nous sommes également tout disposés à donner aux membres du comité de plus amples renseignements en complément.

Le Programme canadien de prêts aux étudiants est un exemple de réussite. Depuis près de 40 ans, ce programme offre une aide financière aux étudiants qui ont besoin d'un coup de main pour défrayer le coût de leurs études postsecondaires. Les prêts d'études canadiens ne comportent aucun intérêt pendant la durée des études, et les étudiants jouissent d'un délai de grâce de six mois après la fin de leurs études avant de devoir commencer à rembourser.

[Français]

Bien des choses ont changé au cours de ces 40 dernières années. En effet, le coût des études s'est accru tout comme les besoins des étudiants, mais le Programme canadien des prêts aux étudiants a toujours su respecter son double objectif d'offrir une aide financière aux étudiants, tout en voyant à faire un usage responsable des fonds publics.

[Traduction]

Chaque année environ un tiers de million d'étudiants ont recours au programme. La grande majorité des étudiants, soit plus de 80 p. 100, remboursent leur prêt dans les délais prescrits, mais malheureusement, certains ne le font pas. Le défi en matière

use of debt management measures for students who are having trouble meeting their obligations while at the same time ensuring public funds are used responsibly.

I note here that the liability of the Government of Canada on direct student loans is somewhere in the neighbourhood of \$5.5 billion.

Let me go through some recent history going back to the early 1990s, the time leading up to the legislative changes made in 1997 relating to bankruptcy. Prior to 1997, student loans were treated like other consumer debt under the Bankruptcy and Insolvency Act. The bankruptcy process could result in student loans being discharged along with other consumer debts through an absolute order of discharge.

[Translation]

In 1997 however, that changed with the enactment of Bill C-5 and the new rule preventing debtors who filed for bankruptcy from discharging their student loans within two years of leaving full or part-time studies. The following year, the period was further extended to ten years of leaving full or part-time studies. To understand the background of this change, it is instructive to look at what was happening with student debt and bankruptcies in the years leading up to it.

[English]

During the early 1990s, the number of individuals with student loans filing for bankruptcy began to increase rapidly. In 1990-91, over 5,600 borrowers with \$40.5 million in student loans declared bankruptcy. By 1995-96, some five years later, the number of borrowers filing for bankruptcy had doubled to approximately 11,000. The total amount of loans more than doubled from \$40.5 million to over \$100 million.

Between 1990 and 1997, approximately 53,000 Canadian student loan borrowers declared bankruptcy or participated in a bankruptcy-related event. These borrowers held approximately \$445 million in federal student loans at the date of the bankruptcy event. I am excluding the value of any provincial student loans.

Since individuals filing for bankruptcy receive an accompanying bad credit rating, federal and provincial governments issuing student loans incur millions of dollars in losses. This rapid increase in the number of student loan borrowers filing for bankruptcy is a cause for concern.

de politique publique est de déterminer comment offrir des mesures de gestion de la dette aux étudiants qui ont de la difficulté à respecter leurs obligations de remboursement et d'autre part veiller à ce que les fonds publics soient utilisés de manière responsable.

Je soulignerai ici que le passif du gouvernement du Canada pour les prêts directs aux étudiants se chiffre à environ 5,5 milliards de dollars.

Permettez que je jette un regard sur la dernière décennie, soit la période précédant les changements législatifs en matière de faillite apportés en 1997. Avant 1997, les prêts aux étudiants étaient considérés à la manière de toute autre dette à la consommation en vertu de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. En déclarant faillite, l'emprunteur pouvait être libéré de sa dette d'études de même que de ses autres dettes à la consommation par le biais d'une ordonnance de libération absolue.

[Français]

La situation a, toutefois, changée en 1997, lorsqu'on a adopté le projet de loi C-5, ainsi que de nouvelles règles empêchant les emprunteurs, qui déclarent faillite, d'être libérés de leur dette d'études dans les deux ans suivant la fin de leurs études à temps plein ou à temps partiel. L'année prochaine, la période sera prolongée jusqu'à dix ans, suivant la fin des études à temps plein ou à temps partiel. Pour bien comprendre ce qui a amené ce changement, il est utile d'examiner certaines statistiques concernant les dettes d'études et les faillites au cours des années précédentes.

[Traduction]

Au début des années 90, le nombre d'étudiants emprunteurs qui déclaraient faillite a connu une poussée surprenante. En 1990-1991, plus de 5 600 emprunteurs, dont la dette d'études s'élevait à 40,5 millions de dollars, ont déclaré faillite. Cinq ans plus tard, soit en 1995-1996, ce nombre avait presque doublé et tout près de 11 000 emprunteurs ont déclaré faillite cette année-là. Le montant total de leur dette avait plus que doublé, passant de 40,5 millions de dollars à plus de 100 millions de dollars.

Entre 1990 et 1997, environ 53 000 étudiants canadiens emprunteurs ont déclaré faillite ou ont eu recours à une mesure en matière de faillite. Ensemble, ces emprunteurs accumulaient un montant de 445 millions de dollars en prêts d'études canadiens au moment de leur faillite. Je ne tiens pas compte ici de la valeur d'éventuels prêts provinciaux aux étudiants.

Les personnes qui déclarent faillite reçoivent généralement une mauvaise cote de solvabilité et les gouvernements fédéral et provinciaux qui émettent les prêts d'études encourrent des pertes de l'ordre de millions de dollars. Cette forte augmentation du nombre d'étudiants emprunteurs déclarant faillite est donc devenue un problème troublant.



*[Translation]*

Certain facts are worth noting. Approximately 75 per cent of students filed for bankruptcy protection under the Bankruptcy Act within the first two or three years of finishing their studies.

*[English]*

The overwhelming majority of borrowers, 95 per cent, filed for bankruptcy within seven years after leaving school, with an average amount of about \$10,000.

There is also the issue of the nature of student loans, which are, by definition, non-commercial, being treated through the bankruptcy process the same as commercial loans, which are typically made on the basis of collateral or other security. Since there is no security for a student loan other than an anticipated future earnings stream, it was concluded that comparing student loans with other forms of consumer credit under bankruptcy proceedings was like comparing apples and oranges. The two are different.

In addition, the Canada Student Loans Program provides a means for students with permanent disabilities who are experiencing exceptional hardship to apply to have their debt extinguished. Borrowers with permanent disabilities whose loans have been transferred to our collections services and who meet certain income criteria may apply to have their loans written off under the Financial Administration Act.

It is against this background that the government introduced Bill C-5 as well as other student debt management measures in the 1997 budget. That was followed up by additional relief measures that were part of a broader strategy in 1998 and then again in the 2003 budget.

*[Translation]*

For example, the 1997 Budget extended the period in which eligible borrowers, those who meet certain income requirements, could receive interest relief for 18 to 30 months. This measure was made available throughout the loan repayment period. No payments on interest or capital are required when receiving interest relief, and interest does not accrue.

*[English]*

This means that borrowers experiencing difficulties in repaying their student loans could apply for debt management measures through the Canada Student Loans Program instead of filing for bankruptcy.

In 1998, the Canadian Opportunities Strategy, as part of the budget, continued to build on this approach. The government extended interest relief so that if a student's income

*[Français]*

Certains faits méritent d'être relevés. Quelque 75 p. 100 des étudiants se sont placés sous la protection de la Loi sur la faillite au cours des deux ou trois premières années suivant la fin de leurs études.

*[Traduction]*

La grande majorité des emprunteurs qui déclaraient faillite, soit 95 p. 100, le faisaient dans les sept premières années suivant la fin de leurs études, et leur dette se chiffrait en moyenne à 10 000 \$.

Il y a également la question de la nature des prêts aux étudiants qui sont, par définition, non commerciaux, mais qui sont traités dans le cadre du processus de faillite à la manière des prêts commerciaux, qui sont typiquement consentis sur la base de garantie ou autre sûreté. Étant donné qu'il n'y a aucune sûreté pour un prêt d'études autre que les revenus futurs anticipés, l'on a conclu que le fait de comparer les prêts d'études à d'autres formes de crédit à la consommation dans le cadre de procédures de faillite revenait à comparer des torchons et des serviettes. Les deux choses sont différentes.

Par ailleurs, dans le cadre du Programme canadien de prêts aux étudiants, les étudiants ayant une invalidité permanente et aux prises avec des difficultés exceptionnelles peuvent présenter une demande de radiation de leur dette. Les emprunteurs ayant une invalidité permanente et dont les prêts ont été transférés à des services de recouvrement et qui répondent à certains critères en matière de revenu peuvent demander que leur dette soit radiée en vertu de la Loi sur la gestion des finances publiques.

C'est devant cette toile de fond que le gouvernement a déposé le projet de loi C-5 ainsi que d'autres mesures de gestion de l'endettement des étudiants dans le budget de 1997. Cela a été suivi par des mesures d'allègement supplémentaires dans le cadre d'une stratégie plus vaste en 1998 et à nouveau dans le budget de 2003.

*[Français]*

Par exemple, dans son budget de 1997, le gouvernement a prolongé la période au cours de laquelle les emprunteurs répondant à certains critères, sur le plan du revenu, peuvent se prévaloir de la mesure d'exemption d'intérêt sur une période de 18 à 30 mois. Cette mesure est accessible tout au long de la période de remboursement. Lorsqu'ils bénéficient d'une exemption d'intérêt, les emprunteurs n'ont pas à payer d'intérêt ni à effectuer de paiement sur le capital de leur dette, et les intérêts ne s'accumulent pas.

*[Traduction]*

Cela signifie que les emprunteurs ayant de la difficulté à rembourser leur prêt étudiant pourraient se prévaloir des mesures de gestion de la dette offertes dans le cadre du Programme canadien de prêts aux étudiants plutôt que d'avoir recours à la faillite.

En 1998, la Stratégie canadienne pour l'égalité des chances, présentée dans le cadre du budget, est venue miser sur cette approche. Le gouvernement a prolongé la période d'exemption

fell below the established income thresholds, they could be eligible for up to 54 months of interest relief within the first five years of completing study. Combine this with the six-month grace period I referred to earlier, and this allows the borrower to defer payments on interest and principal for the first five years after leaving school.

Income thresholds for interest relief eligibility were increased by 9 per cent. Income tax credits on interest paid on student loans was introduced, and we introduced as well a debt reduction and repayment measure that allows for a reduction of the lesser of 50 per cent of the principal or \$10,000 of the borrower's loan.

The last budget, in 2003, extended interest relief and debt reduction in repayment measures further. The proposed improvements include amending interest relief to enable borrowers to backdate their application for the benefit by six months from the two, and to add three months of accrued interest to the loan principal once in their lifetime. This amendment will enable borrowers who are in arrears of payments nine months or less the ability to receive payment relief, as well as amending the debt reduction in repayment to provide greater access to the measure by increasing qualifying family income levels as well as the amount of the debt forgiven.

#### [Translation]

Once these latest changes have an opportunity to work their way through the system, we expect the following: the interest relief benefit will assist an additional 4,500 borrowers at a cost of \$5 million annually; the debt reduction in repayment benefit will be \$30 million annually at maturity and will assist an additional 2,500 borrowers.

#### [English]

In addition, eligibility for these debt management measures will be extended to borrowers who declare bankruptcy.

These are significant changes, still to come, and the government remains committed to helping student borrowers address their loan obligations without having to declare personal bankruptcy.

Mr. Chairman, I have outlined the principal changes over the years to the Canada Student Loans Program, with emphasis on the interest and debt relief measures. Time does not permit me to outline 11 other initiatives whereby the Government of Canada assists students. I am referring to various other forms such as scholarship programs. These range from the Canadian Millennium scholarships to Canada study grants to tax relief for part-time students. As well, we continue to work closely with

d'intérêt, pouvant aller jusqu'à 54 mois au cours des cinq premières années suivant la fin de leurs études, pour les emprunteurs dont le revenu est inférieur aux seuils établis. Cette période d'exemption vient s'ajouter au délai de grâce de six mois que j'ai mentionné plus tôt, ce qui permet à l'emprunteur de reporter les paiements d'intérêt et de capital pendant les cinq premières années après avoir terminé ses études.

Les seuils de revenu aux fins d'admissibilité à la mesure d'exemption d'intérêt ont été augmentés de 9 p. 100. L'on a instauré des crédits d'impôt sur les intérêts payés à l'égard des prêts d'études ainsi qu'une mesure de réduction de la dette en cours de remboursement permettant une réduction de jusqu'à 50 p. 100 du capital du prêt, jusqu'à concurrence d'une réduction maximale de 10 000 \$.

Dans son dernier budget, soit celui de 2003, le gouvernement a aussi bonifié les mesures d'exemption d'intérêt et de réduction de la dette en cours de remboursement. Les améliorations proposées prévoient notamment la modification de l'exemption d'intérêt pour permettre aux emprunteurs d'antidater leur demande de six mois, comparativement à deux mois à l'heure actuelle, et d'ajouter trois mois d'intérêts au capital de leur prêt une fois au cours de leur vie. Cette modification permet aux emprunteurs qui n'ont pas effectué de paiement depuis neuf mois ou moins d'alléger leurs paiements, et vient aussi modifier la mesure de réduction de la dette en cours de remboursement pour qu'un plus grand nombre d'emprunteurs puissent en bénéficier en augmentant le niveau du revenu familial aux fins d'admissibilité ainsi que le montant de la dette radiée.

#### [Français]

Lorsque ces dernières modifications auront fait leur preuve, nous prévoyons atteindre les résultats suivants: l'assouplissement des critères d'admissibilité et les mesures d'exemption d'intérêt devraient permettre d'aider 4 500 emprunteurs de plus à un coût de 5 millions de dollars chaque année; lorsque la mesure de réduction de la dette en cours de remboursement sera pleinement mise en place, on viendra en aide à 2 500 emprunteurs de plus, pour un coût annuel de 30 millions de dollars.

#### [Traduction]

Par ailleurs, nous offrirons ces mesures de gestion de la dette aux emprunteurs qui déclarent faillite.

D'autres changements majeurs s'annoncent et le gouvernement est toujours aussi déterminé à aider les étudiants emprunteurs à respecter leurs obligations de remboursement sans qu'ils aient à déclarer une faillite personnelle.

Monsieur le président, j'ai dressé le tableau des principaux changements apportés au fil des ans au Programme canadien de prêts aux étudiants, et plus particulièrement les mesures de réduction d'intérêt et d'allègement de la dette. Le temps dont je dispose ne me permet pas de vous donner un aperçu des quelque 11 autres initiatives prises par le gouvernement du Canada pour appuyer les étudiants. Je songe ici à divers autres programmes, notamment les programmes de bourses, allant des Bourses

provincial and territorial governments to find further ways to improve opportunities for post-secondary students in Canada. This completes my submission.

**Senator Massicotte:** I gather that all this is executed or distributed through the banks and financial institutions. Are there any risks or costs for the loan going back?

**Mr. Treusch:** Sir, since the year 2000, through service provider contracts, the Government of Canada has been directly providing — direct financing is our term — for Canada student loans, for the federal portion of student loans. There were two previous arrangements that involved financial institutions, and the terms of them varied. If you wish, my colleague has greater experience in those.

**Mr. Dave Cogliati, Director General, Canada Student Loans Program Directorate, Human Resources Development Canada:** I could walk you through it briefly. From 1964 to 1995, the banks issued the loans, and the loans were guaranteed by the federal government. All the loans were federally guaranteed, and the risk then was borne, in effect, by the government. In 1995, we went to risk premium where we paid the banks a 5 per cent risk premium. The banks were still lending out bank money, but defaults and bankruptcies and what have you were borne by the bank. In 2000, all the money that is lent out, in fact, are tax dollars.

**Senator Massicotte:** Do you think the current proposal, given the balancing of getting your money back with the whole issue of social responsibility, allowing insolvent people to get on with their lives, is adequately balanced with the revised provisions you have made in the last couple of years?

**Mr. Treusch:** I would like to make it clear that I am coming to bring information before the attention of the committee about the Canada Student Loan Program, information about the growth of bankruptcies in the period leading up to the changes in the law. I think relevant to the committee's consideration are changes made to the Canada Student Loan Program, in particular the introduction and extension of both interest relief and debt relief and other measures.

It is our view that bankruptcy is an undesirable consequence for the individual student, as well as for taxpayers who face the liability or the consequences of it. It is our view that there is a material difference between a student loan and other forms of loans. I am drawing to the attention of the committee that we have taken measures in interest relief and debt relief that we believe is a far preferable course than bankruptcy per se. Indeed, since the introduction of these measures, and it is relatively early,

d'études canadiennes du millénaire aux Subventions canadiennes pour études en passant par l'Allègement fiscal à l'intention des étudiants à temps partiel. Nous continuons par ailleurs de travailler étroitement avec les gouvernements provinciaux et territoriaux en vue de cerner d'autres moyens d'améliorer les possibilités pour les étudiants de niveau postsecondaire au Canada. Voilà qui met fin à ma déclaration.

**Le sénateur Massicotte:** Je devine que toutes ces choses sont exécutées ou distribuées par le biais des banques et institutions financières. Y a-t-il des risques ou des coûts y afférents?

**M. Treusch:** Monsieur, depuis l'an 2000, grâce à des contrats de fournisseurs de services, le gouvernement du Canada verse directement — nous employons le terme financement direct — la portion fédérale des prêts d'étudiants du Canada. Il y avait deux arrangements antérieurs faisant intervenir les institutions financières, et les conditions dont ils étaient assortis étaient variables. Si cela vous intéresse, mon collègue a plus d'expérience en la matière.

**M. Dave Cogliati, directeur général, Direction des programmes canadiens des prêts étudiants, Développement des ressources humaines du Canada:** Je pourrais parcourir cela rapidement avec vous. De 1964 à 1995, ce sont les banques qui octroyaient les prêts et ceux-ci étaient garantis par le gouvernement fédéral. Tous les prêts étaient garantis par le fédéral et le risque était donc en définitive supporté par le gouvernement. En 1995, nous avons opté pour un système de primes de risque en vertu duquel nous versions aux banques une prime de 5 p. 100. Les banques continuaient de prêter leur argent, mais les défauts de paiement et les faillites et ainsi de suite étaient assumés par les banques. En l'an 2000, la totalité de l'argent prêté est de l'argent des contribuables.

**Le sénateur Massicotte:** Pensez-vous que l'actuelle proposition, assurant un équilibre entre la récupération de votre argent et toute la question de la responsabilité sociale, permettant aux personnes insolvables de reprendre le contrôle de leur vie, est équilibrée comme il se doit avec les dispositions révisées que vous avez adoptées au cours des dernières années?

**M. Treusch:** Je tiens à établir clairement que je suis ici pour porter à l'attention du comité des renseignements au sujet du Programme canadien de prêts aux étudiants, renseignements au sujet de l'augmentation du nombre de faillites dans la période précédant les changements à la loi. Je pense que sont pertinents aux fins de l'examen du comité les changements apportés au Programme canadien de prêts aux étudiants, et plus particulièrement l'introduction et la prolongation de l'allègement des intérêts, des dispositions de radiation et d'autres mesures.

La faillite est selon nous une conséquence indésirable pour l'étudiant ainsi que pour les contribuables qui doivent alors en assumer les conséquences ou l'effet. Il y a à notre avis une différence fondamentale entre les prêts aux étudiants et les autres formes de prêts. Je tiens à sensibiliser le comité au fait que nous avons pris des mesures d'allègement d'intérêts et d'allègement de la dette qui sont selon nous de loin préférables à la faillite proprement dite. De fait, depuis l'introduction de ces mesures, et



we have seen an increase in the use of interest relief. We have seen a significant decline in the default rate among those receiving interest relief.

We are providing some \$77 million to about 140,000 student borrowers now. That is the backdrop for the law as we have it today. Obviously we will follow with great interest the proceedings of the committee and the testimony that you receive.

**Senator Massicotte:** I understand the statistics, but my question is very clear: Is your opinion such that the current 10-year provision in bankruptcy should remain, in light of all programs?

**Mr. Treusch:** That legislation is under the purview of the Minister of Industry Canada. Within my competence, I have provided as much commentary as I am available to provide.

**Senator Angus:** He is not going to tell you anything more.

**Senator Angus:** Let me try it another way. I was going to say that, in 1996, it was zero; then it went to two years; then it went right away to ten, an eight-year increase. In other words, the amendment of 1997 and then the amendment of 1998 made quite a substantial jump. Now, all the evidence we have been hearing is suggesting we go back to five. Regardless of what you think is in your purview, I have the sense you are here to tell us not to go back to five and to leave it at ten.

**Mr. Treusch:** In weighting the testimony that you hear from different sources, senator, and the difficult judgments you must render in coming to your final recommendations, I am asking you that you take these factors into consideration. Insofar as I am able from my departmental position, I think it is quite germane that interest relief is available to students facing financial hardship. That relief can last up to five years after completion of their study. They do not pay interest in school. Debt relief measures effectively allow students in financial difficulty to write down the loan.

There are, as well, extra measures available to persons with disabilities. I offer the opinion that it is preferable, both from the interest of the Crown and the taxpayer, but as well from the perspective of the student, to avoid bankruptcy if possible and to use these more constructive measures.

If there were a change to the ten-year bankruptcy rule, it would need to coincide presumably with a review of some of these measures. That may be an implication.

**Senator Angus:** That is helpful and thank you.

en fait très vite, nous avons constaté une augmentation du recours aux allègements d'intérêts. Nous avons également relevé une baisse marquée du taux de défaut de paiement parmi les endettés bénéficiant d'allègement de l'intérêt.

Nous versons à l'heure actuelle quelque 77 millions de dollars à environ 140 000 étudiants emprunteurs. Voilà la toile de fond de la loi telle qu'elle existe à l'heure actuelle. Nous allons bien sûr suivre avec beaucoup d'intérêt les travaux du comité et les témoignages que vous entendrez.

**Le sénateur Massicotte:** Je comprends les statistiques, mais ma question est très claire: à votre avis, à la lumière de tous ces programmes, l'actuelle disposition de dix ans pour les faillites devrait-elle être maintenue?

**M. Treusch:** Cette loi relève du ministre de l'Industrie du Canada. Je vous ai livré tous les commentaires que me les permettent mes fonctions.

**Le sénateur Angus:** Il ne va rien vous dire de plus.

**Le sénateur Angus:** Permettez que j'aborde la chose autrement. J'allais dire qu'en 1996 c'était zéro; c'est ensuite passé à deux ans, puis cela a sauté jusqu'à dix ans, soit une augmentation de huit ans. En d'autres termes, la modification de 1997 et celle de 1998 ont amené un bond considérable. Et maintenant, tous les témoignages que nous entendons recommandent que l'on retourne à cinq ans. Quelle que soit votre interprétation de votre champ de compétence, j'ai le sentiment que vous êtes ici pour nous dire de ne pas retourner à cinq mais de maintenir cela à dix ans.

**M. Treusch:** En soupesant les témoignages que vous entendez de sources diverses, sénateur, et les différentes décisions qu'il vous faudra rendre avant d'en arriver à vos recommandations définitives, je vous demande de tenir compte de ces facteurs. Dans les limites des fonctions que j'occupe au sein du ministère, je pense qu'il est tout à fait à propos que des allègements d'intérêt soient consentis aux étudiants aux prises avec de graves difficultés financières. Ces allègements peuvent rester en place pendant les cinq ans suivant la fin des études de la personne concernée. Les étudiants ne versent pas d'intérêt pendant qu'ils poursuivent leurs études. Les mesures d'allègement de la dette permettent en fait aux étudiants en difficulté financière de radier leur dette.

Il y a également des mesures supplémentaires à la disposition des personnes handicapées. Je vous soumetts mon opinion selon laquelle il est préférable, et dans l'intérêt de la Couronne et dans celui du contribuable, mais également du point de vue de l'étudiant, que l'on évite dans toute la mesure du possible la faillite et qu'interviennent ces autres mesures constructives.

S'il y avait un changement à la règle de faillite de dix ans, il faudrait vraisemblablement que cela cadre avec un examen de certaines de ces autres mesures. Il pourrait y avoir des ramifications.

**Le sénateur Angus:** Cela est utile et je vous remercie.

**The Chairman:** This issue has been a major preoccupation for a lot of people. I am glad we have had a chance to get the complete picture. You also seem anxious to say that we should make sure we understand the complete picture before we arrive at a conclusion. I am glad we have had the opportunity to do that.

For the committee, this is not an either/or proposition. We are not saying either cut back or do the interest and relief on debt. Presumably, still, even with five years, a judicious balancing of provisions will be in order.

We would certainly agree that the best thing is not to have any bankruptcies. On the other hand, we have lots of evidence that some student debtors did not finish school or completed courses that did not yield a large-earning situation. Their student loan is not usually the only thing causing the bankruptcy. We could spend hours talking about this but we obviously will not.

We do not want to get into a position of saying, is the approach of these other provisions an alternate — somewhere we want to blend them, and it is all going to be a matter of balance. I am triggered to say that because of your last comments. I know you did not want to make it sound threatening, but if the period was reduced, you said we would then have to look at the other provisions. We would hope again that balance could be sought and that the objective of staying out of bankruptcy would still be the objective to be pursued.

**Senator Kelleher:** I sat here and listened to the students and other groups who were advocating the reduction from ten to five years. Maybe I went deaf during that period but I do not recall those advocates of the reduction telling us about ameliorating efforts of the government in the interest areas.

**The Chairman:** No, and I think it is valuable to now have the complete picture. However, just on the balancing, I had been left with the impression that some of this was triggered by an overwhelming epidemic of student bankruptcies almost on the morning after graduation day.

To be sure I understand the figures, you were talking about 350,000 students as a typical annual number. You spoke of bankruptcies over a seven-year period of 57,000. That is roughly 8,000 a year. So 8,000 out of 350,000 is not quite the epidemic that I, incorrectly perhaps, had understood. I may forget the detail. Am I roughly in an order of magnitude that is correct?

**Mr. Treusch:** Mr. Chairman, I will not give any adjectives but will let the numbers speak for themselves. I was underscoring the rapid change in the number of borrowers. If you will recall the figures, over a five-year period, the losses shouldered by the

**Le président:** Cette question préoccupe beaucoup de gens. Je suis heureux que nous ayons eu l'occasion de voir le tableau dans son entier. Vous semblez également tenir à ce que nous comprenions le tableau d'ensemble avant d'en arriver à une conclusion. Je suis heureux que nous ayons eu l'occasion de faire cela.

Pour le comité, ce n'est pas une situation de ou tout l'un ou tout l'autre. Nous ne sommes pas en train de dire qu'il faut tout réduire ou accorder des allègements d'intérêt et possibilités de radiation. Je présume que même avec une plage de cinq ans il y aura toujours lieu d'assurer un équilibre judicieux des mécanismes.

Nous conviendrions certainement que la meilleure chose est qu'il n'y ait pas de faillites du tout. D'un autre côté, nous avons entendu beaucoup de témoignages selon lesquels certains étudiants endettés n'ont pas terminé leurs études ou alors ont suivi des cours qui n'ont pas débouché sur d'intéressantes possibilités salariales. Leur prêt d'étudiant n'est pas la seule chose qui amène leur faillite. Nous pourrions parler de cela pendant des heures, mais ce n'est bien sûr pas ce que nous allons faire ici.

Nous ne voulons pas nous retrouver dans la situation de dire, l'approche de ces autres dispositions est-elle une solution de rechange — nous voulons quelque part les combiner, et tout sera une question d'équilibre. Je suis amené à dire cela à cause de vos derniers commentaires. Je sais que vous ne vouliez pas donner l'impression d'une menace, mais si la période était réduite, vous dites qu'il nous faudrait alors examiner les autres dispositions. Nous osons espérer que là encore ce serait cet équilibre qui serait recherché et que l'objectif continuerait d'être d'essayer d'éviter la faillite.

**Le sénateur Kelleher:** J'étais assis ici et j'ai écouté les étudiants et les autres groupes qui prônaient la réduction de la période de dix à cinq ans. Peut-être que j'ai été sourd pendant cette période, mais je ne me souviens pas d'avoir entendu les partisans d'une telle réduction nous parler d'amélioration des efforts du gouvernement sur le plan intérêts.

**Le président:** Non, et je pense qu'il est précieux que nous ayons maintenant le tableau d'ensemble. Cependant, pour ce qui est de la question d'un équilibre, j'ai l'impression qu'une partie de tout cela a été amenée par une gigantesque épidémie de faillites d'étudiants presque le lendemain de la remise des diplômes.

J'aimerais être certain de bien comprendre les chiffres. Vous disiez que 350 000 étudiants est le nombre annuel type. Vous avez parlé de 57 000 faillites sur une période de sept ans. Cela donne environ 8 000 par an. Si c'est 8 000 sur un total de 350 000, ce n'est pas tout à fait l'épidémie que je m'étais peut-être à tort imaginée. J'oublie peut-être le détail. Est-ce bien l'ordre de grandeur du problème?

**M. Treusch:** Monsieur le président, je ne vais pas utiliser d'adjectifs mais laisser les chiffres parler d'eux-mêmes. J'ai voulu souligner le changement rapide quant au nombre d'emprunteurs. Si vous vous souvenez des chiffres, sur une période de cinq ans, les

Government of Canada more than doubled. When we looked over a seven-year period, we had federal student loan losses that mounted to some \$450 million.

**The Chairman:** That is a big number.

**Senator Massicotte:** One could look at this graph here and say that there is no problem; the number of bankruptcies is way down. If any student were insolvent in 1995 or 1996, he or she would probably have declared bankruptcy. It is not unusual that the number went down because now they are not allowed to file for bankruptcy protection. Does the graph tell us anything? You expect it to go down because the students cannot file for bankruptcy.

**Mr. Cogliati:** The important part of that graph is the first half of the right-hand graph with the upward trend. You are absolutely correct. Students still can file for bankruptcies; they just cannot discharge their student loans. The graph might indicate there is no problem today, but you have heard the witnesses. We have been following the testimony closely. Some students are hurting very badly. We have seen the testimony. We would not leap to the conclusion that there is no problem with student debt.

I think we are pleading for a balance between wiping out the ten-year provision and taking into account the measures available. Again we hope bankruptcy would be the last step.

**The Chairman:** This is the place of sober second thought, so we appreciate the information we have received. We will be able to address the subject much more intelligently now. Thank you very much for coming.

The committee adjourned.

pertes subies par le gouvernement du Canada avaient plus que doublé. Sur une période de sept ans, les pertes au titre de prêts d'étudiants fédéraux s'étaient élevées à quelque 450 millions de dollars.

**Le président:** C'est un gros chiffre.

**Le sénateur Massicotte:** L'on pourrait regarder ce graphique et dire qu'il n'y a pas de problème, que le nombre de faillites a de beaucoup fléchi. Si un étudiant était insolvable en 1995 ou en 1996, il aurait probablement déclaré faillite. Il n'est pas étonnant que le nombre ait baissé car maintenant ils n'ont pas le droit de demander une protection de leurs créanciers. Le graphique nous dit-il quelque chose? Vous vous attendez à ce que cela baisse car les étudiants ne peuvent pas déclarer faillite.

**M. Cogliati:** L'élément important du graphique est la première moitié du graphique du côté droit, avec la courbe ascendante. Vous avez tout à fait raison. Les étudiants peuvent toujours déclarer faillite; simplement, ils ne peuvent pas être libérés de leurs prêts d'étudiants. Le graphique indique peut-être qu'il n'y a pas de problème aujourd'hui, mais vous avez entendu les témoins. Nous suivons attentivement les témoignages. Certains étudiants souffrent énormément. Nous avons vu les témoignages. Nous ne sauterions pas à la conclusion qu'il n'y a aucun problème d'endettement étudiant.

Je pense que ce que nous demandons c'est un équilibre entre la suppression de la disposition de dix ans et la prise en compte des mesures disponibles. Notre espoir, encore une fois, est que la faillite soit le tout dernier recours.

**Le président:** C'est chez nous que se fait le second examen objectif, et nous vous sommes donc reconnaissants des renseignements que vous nous avez fournis. Nous serons maintenant en mesure de faire un examen beaucoup plus intelligent de la question. Merci beaucoup d'être venus.

La séance est levée.





If undelivered, return COVER ONLY to:  
Communication Canada – Publishing  
Ottawa, Ontario K1A 0S9

En cas de non-livraison,  
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:  
Communication Canada – Édition  
Ottawa (Ontario) K1A 0S9

#### WITNESSES

#### TÉMOINS

October 1, 2003

Le 1<sup>er</sup> octobre 2003

From Equifax Canada:

D'Equifax Canada:

Mr. Mel Zwaig, President and Chief Executive Officer, Zwaig Consulting Inc.;

Mel Zwaig, président et directeur général, Zwaig Consulting Inc.;

Mr. E. Bruce Leonard, Cassels Brock and Blackwell;

E. Bruce Leonard, Cassels Brock and Blackwell;

Mr. David S. Ward, Cassels Brock and Blackwell.

David S. Ward, Cassels Brock and Blackwell.

As an individual:

À titre personnel:

Professor Keith Yamauchi, Faculty of Law, University of Calgary (by videoconference).

Keith Yamauchi, professeur, Faculté de Droit, Université de Calgary (par vidéoconférence).

From the Canadian Federation of Independent Business:

De la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante:

Garth Whyte, Executive Vice-President;

Garth Whyte, vice-président exécutif;

André Piché, Director, National Affairs.

André Piché, directeur, Affaires nationales.

From Human Resources Development Canada:

Du Développement des ressources humaines du Canada:

Andrew Treusch, Assistant Deputy Minister, Human Investment Programs;

Andrew Treusch, sous-ministre adjoint, Programme d'investissement dans la personne;

Dave Cogliati, Director General, Canada Student Loans Program Directorate.

Dave Cogliati, directeur général, Direction des programmes canadiens des prêts étudiants.





Second Session  
Thirty-seventh Parliament, 2003

## SENATE OF CANADA

---

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

# Banking, Trade and Commerce

*Chair:*

The Honourable RICHARD H. KROFT

---

Wednesday, October 8, 2003 (in camera)  
Wednesday, October 22, 2003 (in camera)  
Thursday, October 23, 2003

---

### Issue No. 27

#### **Fourteenth and fifteenth meetings on:**

The examination on the administration and operation  
of the Bankruptcy and Insolvency and the  
Companies' Creditors Arrangement Act.

and

#### **Twentieth meeting on:**

The present state of the domestic and  
international financial system

---

WITNESSES:  
(See back cover)

Deuxième session de la  
trente-septième législature, 2003

## SÉNAT DU CANADA

---

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

# Banques et du commerce

*Président:*

L'honorable RICHARD H. KROFT

---

Le mercredi 8 octobre 2003 (à huis clos)  
Le mercredi 22 octobre 2003 (à huis clos)  
Le jeudi 23 octobre 2003

---

### Fascicule n° 27

#### **Quatorzième et quinzième réunions concernant:**

L'étude sur l'application de la Loi sur la faillite  
et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements  
avec les créanciers des compagnies

et

#### **Vingtième réunion concernant:**

La situation actuelle du régime financier  
canadien et international

---

TÉMOINS  
(Voir à l'endos)

## THE STANDING SENATE COMMITTEE ON BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable Richard H. Kroft, *Chair*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Angus	Kroft
Biron	* Lynch-Staunton
* Carstairs, P.C.	(or Kinsella)
(or Robichaud, P.C.)	Massicotte
Eyton	Moore
Fitzpatrick	Oliver
Hervieux-Payette	Prud'homme, P.C.

## LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES BANQUES ET DU COMMERCE

*Président:* L'honorable Richard H. Kroft

*Vice-président:* L'honorable David Tkachuk

et

Les honorables sénateurs:

Angus	Kroft
Biron	* Lynch-Staunton
* Carstairs, c.p.	(ou Kinsella)
(ou Robichaud, c.p.)	Massicotte
Eyton	Moore
Fitzpatrick	Oliver
Hervieux-Payette	Prud'homme, c.p.

### *\*Ex Officio Members*

#### *Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Oliver substituted for that of the Honourable Senator Stratton (*October 23, 2003*).

The name of the Honourable Senator Eyton substituted for that of the Honourable Senator Kelleher (*October 23, 2003*).

The name of the Honourable Senator Stratton substituted for that of the Honourable Senator Meighen (*October 22, 2003*).

The name of the Honourable Senator Fitzpatrick substituted for that of the Honourable Senator Harb (*October 16, 2003*).

The name of the Honourable Senator Harb substituted for that of the Honourable Senator Fitzpatrick (*October 8, 2003*).

The name of the Honourable Senator Fitzpatrick substituted for that of the Honourable Senator Chaput (*October 3, 2003*).

The name of the Honourable Senator Chaput substituted for that of the Honourable Senator Fitzpatrick (*October 2, 2003*).

### *\* Membres d'office*

#### *Modifications de la composition du comité:*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Oliver substitué à celui de l'honorable sénateur Stratton (*le 23 octobre 2003*).

Le nom de l'honorable sénateur Eyton substitué à celui de l'honorable sénateur Kelleher (*le 23 octobre 2003*).

Le nom de l'honorable sénateur Stratton substitué à celui de l'honorable sénateur Meighen (*le 22 octobre 2003*).

Le nom de l'honorable sénateur Fitzpatrick substitué à celui de l'honorable sénateur Harb (*le 16 octobre 2003*).

Le nom de l'honorable sénateur Harb substitué à celui de l'honorable sénateur Fitzpatrick (*le 8 octobre 2003*).

Le nom de l'honorable sénateur Fitzpatrick substitué à celui de l'honorable sénateur Chaput (*le 3 octobre 2003*).

Le nom de l'honorable sénateur Chaput substitué à celui de l'honorable sénateur Fitzpatrick (*le 2 octobre 2003*).



## MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, October 8, 2003  
(45)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 6:20 p.m. in camera pursuant to rule 92(2)(f) for the purpose of considering a draft report, in room 505, Victoria Building, the Deputy Chair, the Honourable David Tkachuk, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Angus, Biron, Kelleher, P.C., Massicotte, Moore, Prud'homme, P.C. and Tkachuk (7).

*In attendance:* From the Economic Division, Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. June Dewetering, Acting Principal Division and Mr. Yoine Goldstein, Counsel to the Committee.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, the committee continued its examination of the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the *Companies' Creditors Arrangement Act*.

The committee discussed issues to be included in a draft report.

At 8:00 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

OTTAWA, Thursday, October 22, 2003  
(46)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 4:15 p.m. in camera pursuant to rule 92(2)(f) for the purpose of considering a draft report, in room 505, Victoria Building, the Chair, the Honourable Richard H. Kroft, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Angus, Biron, Hervieux-Payette, P.C., Kroft, Massicotte, Meighen, Moore, Prud'homme, P.C., and Tkachuk (9).

*In attendance:* From the Economic Division, Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. June Dewetering, Acting Principal Division and Mr. Yoine Goldstein, Counsel to the Committee.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, the committee continued its examination of the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the *Companies' Creditors Arrangement Act*.

## PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 8 octobre 2003  
(45)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 18 h 20, à huis clos, pour examiner une ébauche de rapport, conformément à l'alinéa 92(2)f) du Règlement, dans la salle 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable sénateur Tkachuk (*vice-président*).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Angus, Biron, Kelleher, c.p., Massicotte, Moore, Prud'homme, c.p., et Tkachuk (7).

*Également présents:* De la Direction de la recherche de la Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, directrice intérimaire, Division de l'économie, et M. Yoine Goldstein, conseiller juridique du comité.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 29 octobre 2002, le comité poursuit son examen de l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

Le comité discute des points devant être rajoutés à l'ébauche de rapport.

À 20 heures, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

OTTAWA, le jeudi 22 octobre 2003  
(46)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 16 h 15, à huis clos, pour examiner une ébauche de rapport, conformément à l'alinéa 92(2)f) du Règlement, dans la salle 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable sénateur Kroft (*président*).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Angus, Biron, Hervieux-Payette, c.p., Kroft, Massicotte, Meighen, Moore, Prud'homme, c.p., et Tkachuk (9).

*Également présents:* De la Direction de la recherche de la Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, directrice intérimaire, Division de l'économie, et M. Yoine Goldstein, conseiller juridique du comité.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 29 octobre 2002, le comité poursuit son examen de l'application de la Loi sur la faillite et la solvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

The committee considered a draft report.

At 5:55 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

Le comité examine une ébauche de rapport.

À 17 h 55, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

OTTAWA, Thursday, October 23, 2003  
(47)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met at 11:05 a.m., this day, in room 505, Victoria Building, the Chair, the Honourable Richard H. Kroft, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Angus, Biron, Hervieux-Payette, P.C., Kroft, Massicotte, Moore, Oliver, Prud'homme, P.C., and Tkachuk (9).

*In attendance:* From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. June Dewetering, Acting Principal, Economic Division.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 23, 2002, the committee continued its examination into the present state of the domestic and international financial system. (*See Issue No. 1, October 23-24, 2002, for full text of the Order of Reference.*)

WITNESSES:

*From the Bank of Canada:*

David Dodge, Governor;

Paul Jenkins, Senior Deputy Governor.

Mr. Dodge made a statement and with Mr. Jenkins answered questions.

At 12:35 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

OTTAWA, le jeudi 23 octobre 2003  
(47)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 11 h 05, dans la salle 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable sénateur Kroft (président).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Angus, Biron, Hervieux-Payette, c.p., Kroft, Massicotte, Moore, Oliver, Prud'homme, c.p., et Tkachuk (9).

*Aussi présente:* De la Direction de la recherche de la Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, directrice intérimaire, Division de l'économie.

*Également présents:* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 23 octobre 2002, le comité poursuit son examen de la situation actuelle du régime financier canadien et international. (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 1 des 23 et 24 octobre 2002.*)

TÉMOINS:

*De la Banque du Canada:*

David Dodge, gouverneur;

Paul Jenkins, premier sous-gouverneur.

M. Dodge fait une déclaration puis, aidé de M. Jenkins, répond aux questions.

À 12 h 35, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

*Le greffier du comité,*

Denis Robert

*Clerk of the Committee*

## EVIDENCE

OTTAWA, Thursday, October 23, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:05 a.m. to examine and report upon the present state of the domestic and international financial system.

**Senator Richard H. Kroft** (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

**The Chairman:** I would like to welcome our guests, Mr. David Dodge, Governor of the Bank of Canada and Mr. Paul Jenkins, the Senior Deputy Governor of the Bank of Canada.

This is our opportunity, which we have a couple of times a year, to visit with you at the time that you are providing insight into the country's affairs. I am always of mixed emotions. We are sort of last in your run of appearances over a couple of days and I think that cuts both ways. From our point of view, we have been able to watch and see and find out what you are saying and see what openings you may have given us. I am sure that our witnesses have saved things especially for us that they have not told anyone else.

It is a sincere pleasure to have you both with us here. As usual, we will begin with an opening statement in whatever way you wish to provide that. Then, as you are quite accustomed, we will go to the senators on the committee for questioning.

Governor, please proceed.

**Mr. David Dodge, Governor, Bank of Canada:** Honourable senators, it certainly is our pleasure to be here a couple of times a year to have a discussion with you and indeed, through you, with Canadians about monetary policy at the Bank of Canada.

I am pleased that this year, for the first time, I have with me Paul Jenkins in his new role as Senior Deputy Governor. We at the bank are extraordinarily pleased that our board appointed Mr. Jenkins to this job.

As you indicated, Mr. Chairman, you have our report before you. It is probably most useful if I keep my opening remarks very brief to allow as much time as possible for questions.

The last time that I appeared here was after the release of our April report.

[*Translation*]

Since April, our economy has been hit by a number of unusual shocks. Because of these shocks and other factors, growth has been weaker than projected when we were last here in April.

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 23 octobre 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 11 h 05 pour examiner, afin d'en faire rapport, la situation actuelle du régime financier canadien et international.

**Le sénateur Richard H. Kroft** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président:** Je déclare la séance ouverte. J'aimerais souhaiter la bienvenue à nos témoins, M. David Dodge, gouverneur de la Banque du Canada, et M. Paul Jenkins, premier sous-gouverneur de la Banque du Canada.

C'est l'occasion qui nous est donnée, quelques fois au cours de l'année, de vous rencontrer au moment où vous livrez vos pronostics sur les affaires du pays. J'éprouve toujours des sentiments partagés. Nous sommes en quelque sorte les derniers sur votre liste d'apparitions publiques des derniers jours et je pense que c'est quelque chose qui joue des deux côtés. De notre point de vue, nous avons l'occasion de surveiller, de voir et de trouver ce que vous voulez dire et de voir les ouvertures que vous pouvez nous faire. Je suis sûr que nos témoins ont gardé expressément pour nous des choses qu'ils n'ont révélées à personne d'autre.

C'est un plaisir sincère que de vous accueillir tous les deux ici aujourd'hui. Comme d'habitude, nous allons commencer par une déclaration préliminaire et ensuite, comme vous le savez, les membres du comité vous poseront des questions.

Gouverneur, vous avez la parole.

**M. David Dodge, gouverneur, Banque du Canada:** Honorables sénateurs, c'est certainement un plaisir que de vous rencontrer deux fois par année pour discuter, avec vous et, par votre intermédiaire, avec les Canadiens, de la politique monétaire de la Banque du Canada.

Je suis heureux parce que, pour la première fois, je suis accompagné de Paul Jenkins dans son nouveau rôle de premier sous-gouverneur de la Banque du Canada. À la banque, nous sommes immensément heureux que le conseil d'administration ait nommé M. Jenkins à ce poste.

Comme vous l'avez indiqué, monsieur le président, vous avez devant vous notre rapport. Il est probablement plus utile que ma déclaration préliminaire soit très brève de manière à laisser le plus de temps possible aux questions.

La dernière fois que je me suis adressé à votre comité, c'était après la publication de la livraison d'avril du rapport.

[*Français*]

Depuis avril, l'économie canadienne a subi plusieurs chocs inhabituels. À cause de ces chocs et d'autres facteurs, la croissance a été plus lente que prévue quand nous étions ici en avril.



We now estimate that there is more slack in the economy than we had projected in April. On the positive side, the prospects for near-term growth in the global economy have improved since April, and geopolitical uncertainty has continued to decrease.

[English]

We expect that growth in the Canadian economy will strengthen during the fourth quarter of this year and through 2004. On balance, the expansion should be above the rate of potential growth, supported primarily by solid household spending and increased business investment.

Stronger growth abroad should boost foreign demand for Canadian products, but this will be dampened by the higher value of the Canadian dollar. Our base projection is that growth should average a little over 3 per cent in the second half of 2003 and about 3.75 per cent in 2004. With growth above potential, the slack in the economy should be absorbed by early 2005.

We expect core inflation to average just over 1.5 per cent for the remainder of this year, to fall to just above 1 per cent in early 2004 as the effects of earlier increases in auto insurance premiums dissipate, and then return to 2 per cent by about mid-2005 as the economic slack is taken up.

Honourable senators, I do want to emphasize that there are significant risks to this economic outlook. These risks relate to the timing and magnitude of adjustments to global economic imbalances. In particular, there is uncertainty about both the likely changes in key global exchange rates and their effect on the Canadian economy. There is also uncertainty about the sustainability of U.S. growth beyond mid-2004.

I should like to conclude by stressing that we are assessing — and will continue to assess — the implication of all these developments, both those that have occurred so far this year and those that will occur as we go forward, for output and inflation in Canada. We will continue to assess what this means for monetary policy going forward.

**Senator Angus:** Congratulations to you, Mr. Jenkins. We are also very pleased to see you here in this new capacity. Mr. Governor, we were delighted to hear in the press this morning and at the committee yesterday that you intend to serve out your full term. I believe all of us here are reassured by this continuity and stability at the bank. You might note some changes here at this committee. I know some of them are people well known to you, and this is a good thing.

**Mr. Dodge:** There is still stability in your seat, senator.

**Senator Angus:** There is a lot of continuity, but not on our side.

La Banque estime maintenant que la marge de capacité excédentaire au sein de l'économie est plus élevée qu'elle ne s'y attendait en avril, mais, du côté positif, la conjoncture économique mondiale, à court terme, s'est embellie depuis avril, et l'incertitude géopolitique a continué de diminuer.

[Traduction]

Le rythme de progression de l'activité devrait dépasser au cours de cette période celui de la production potentielle, grâce surtout à la solidité de la dépense des ménages et à la hausse des investissements des entreprises.

Le renforcement de la croissance à l'étranger devrait aussi insuffler un élan aux exportations de biens et services canadiens, mais ce dernier sera freiné par l'appréciation de notre monnaie. Le rythme d'expansion devrait se situer en moyenne légèrement au-dessus de 3 p. 100 au second semestre de 2003 et aux alentours de 3,75 p. 100 en 2004. Dans ces conditions, la marge de capacités excédentaires devrait s'être résorbée au début de 2005.

La Banque s'attend à ce que le taux d'accroissement de l'indice de référence se situe à un peu plus de 1,5 p. 100 en moyenne d'ici la fin de 2003, puis descende pour s'établir tout juste au-dessus de 1 p. 100 au début de 2004, à mesure que se dissiperont les effets des hausses passées des primes d'assurance-automobile pour ensuite revenir à 2 p. 100 vers le milieu de 2005 avec la disparition graduelle de la marge de capacités excédentaires.

Mesdames et messieurs, je tiens cependant à souligner que des risques importants pèsent sur ces perspectives économiques. Ceux-ci sont liés au moment et à l'ampleur des ajustements aux déséquilibres économiques mondiaux. Il y a notamment incertitude en ce qui concerne tant l'évolution probable des taux de change des grandes monnaies du monde que l'incidence de cette évolution sur l'économie canadienne. On ne sait pas non plus si l'expansion de l'économie des États-Unis se poursuivra au-delà du premier semestre de 2004.

Permettez-moi aussi de souligner que nous évaluons — et continuerons d'évaluer — les répercussions possibles, sur la demande et l'inflation au Canada, de tous ces ajustements, passés et à venir. Nous continuerons d'évaluer leurs incidences sur la conduite de la politique monétaire.

**Le sénateur Angus:** Félicitations, monsieur Jenkins. Nous sommes également heureux de vous voir ici dans vos nouvelles fonctions. Monsieur le gouverneur, nous sommes heureux d'apprendre, dans la presse ce matin et au comité hier, que vous avez l'intention de terminer votre mandat. Je crois que tous ici, nous sommes rassurés par cette continuité et par cette stabilité à la banque. Vous pouvez constater que certains changements ont été effectués au sein du présent comité. Je sais que vous connaissez très bien certaines des personnes, et c'est une bonne chose.

**M. Dodge:** Il y a encore de la stabilité dans votre fauteuil, sénateur.

**Le sénateur Angus:** Il y a beaucoup de continuité, mais pas de notre côté.

As you know from past appearances here, I have had an ongoing preoccupation with both the level of the Canadian dollar vis-à-vis the U.S. dollar, and also with the nature and extent of the spread between U.S. and Canadian interest rates. You will probably see a bit of a smile on my face in both accounts at the moment.

I should like to focus on the Canadian dollar in this first round, chairman. As we all know, just a few minutes ago it was around 76.5 cents — far up from where it was. I believe there has been roughly a 21 per cent increase since July in the level of the Canadian dollar. I will bundle the question in three parts that you can deal with.

First, everyone is talking about the rate of the Canadian dollar, some people are happy, but the headline in *The Globe and Mail* would suggest that Bay Street is not. There are various suggestions as to what the causes are for the rapid increase in the rate. You have indicated that you personally are not preoccupied with the level, but maybe possibly a little bit preoccupied by the rate of increase in the rate, but I am not certain where you stand.

The other issue is what is the outlook. Is the higher level of the Canadian dollar a good thing or a bad thing for Canada's economy? What are the causes of it and what is the outlook for the short term?

**Mr. Dodge:** I should like to first speak to the evolution that has taken place. The evolution has really taken place since April. When we were here in April, it was 69 cents, or thereabouts. We are up 10 per cent or 11 per cent since that time.

Why have we moved over that period? Fundamentally, we have a weakness in the U.S. dollar — not just against Canadian currency but also against most major currencies of the world, leaving aside the currencies of non-Japan Asia. Primarily, we are seeing a desire to reduce exposure to the U.S. dollar and then looking elsewhere to go. If you had to pick a single factor, the biggest factor is not that everyone loves Canada but that people really do want to get out of the U.S. at those levels, which were prevailing in 2002 and continue to do so.

It has been very volatile, as you indicated. We expect that volatility to continue. Beyond that, are there domestic reasons? Canada looks like a pretty good place to put your money, or to place your bets. We are the only G7 country that has a balanced budget, we now, as a country, have one of the lowest debt-to-GDP ratios, and so the fiscal side is solid. We have a long and solid track record on monetary policy and, indeed, we have outgrown most of the other countries in the G7 pretty solidly for

Comme vous le savez à partir de vos comparutions antérieures ici, j'ai toujours été préoccupé par la valeur du dollar canadien par rapport à celle du dollar U.S. et par la nature et l'ampleur de l'écart entre les taux d'intérêt américains et canadiens. Vous allez probablement deviner un petit sourire sur mes lèvres à ces deux chapitres en ce moment.

Monsieur le président, j'aimerais me concentrer dans le premier tour de table sur le dollar canadien. Comme vous le savez tous, il y a tout juste quelques minutes, il était à 76,5 cent — un très forte augmentation par rapport à ce qu'il était. Je crois qu'il y a eu une appréciation d'environ 21 p. 100 du dollar canadien depuis juillet. Je vais séparer ma question en trois parties pour que vous puissiez y répondre.

Premièrement, tout le monde parle de la valeur du dollar canadien, certaines personnes sont heureuses, mais les manchettes du *Globe and Mail* semblent indiquer que ce n'est pas le cas de Bay Street. On a proposé diverses explications à la hausse rapide du dollar. Vous avez indiqué que, personnellement, vous n'êtes pas préoccupé par la valeur même, mais qu'il est possible que vous soyez peut-être un peu préoccupé par le rythme d'augmentation de cette valeur, mais je ne suis pas certain de votre position.

L'autre question, c'est quelles sont les perspectives. Est-ce que la valeur accrue du dollar canadien est une bonne chose ou une mauvaise chose pour l'économie canadienne? Quelles sont les causes de l'augmentation de sa valeur et quelles sont les perspectives à court terme?

**M. Dodge:** J'aimerais d'abord parler de l'évolution qui a eu lieu. Cette évolution a vraiment eu lieu depuis avril. Lorsque nous avons comparu devant vous en avril, sa valeur était d'environ 69 cents. Il a connu une appréciation de 10 ou 11 p. 100 depuis ce temps.

Pourquoi a-t-il bougé au cours de cette période? Fondamentalement, nous sommes devant une faiblesse du dollar américain — non pas seulement par rapport à la monnaie canadienne, mais également par rapport à la plupart des grandes monnaies du monde, si on laisse de côté les monnaies asiatiques, à l'exclusion du Japon. Nous avons vu principalement un désir de réduire l'exposition au dollar U.S., et ensuite, de trouver un autre endroit où aller. Si vous aviez à choisir un facteur unique, le principal facteur ce n'est pas que tout le monde aime le Canada, mais plutôt que les gens veulent vraiment sortir des États-Unis, à ces valeurs, qui avaient cours en 2002 et qui continuent d'avoir cours.

Comme vous l'avez indiqué, la situation a été très volatile. Nous estimons que cette volatilité se maintiendra. Au-delà de cela, y a-t-il des raisons au niveau national? Le Canada semble être un très bon endroit pour placer son argent ou pour placer sa mise. Nous sommes le seul pays du G7 à présenter un budget équilibré; le pays a maintenant un des plus faibles rapports dette-PIB, alors, l'aspect budgétaire est solide. Nous avons de longs antécédents et des antécédents solides en matière de politique

the last three years, so Canada is quite an attractive place to go when you do not want to be in the U.S. dollar.

In respect of interest rates, we are clearly higher at the very short end than the United States. Our spreads at the long end are pretty normal in terms of the differential with the Americans; they are certainly in the middle of a fairly wide normal range. Perhaps they are just a titch wider at the short end, but compared with other countries whose currencies are also appreciating, we are kind of in the middle of the pack. Some — Australia for example — have considerably higher spreads against the U.S. than we do. Others such as Japan clearly have much lower spreads. Fundamentally, in terms of causes, you have to look beyond the border.

That is the history. Looking forward, there are some things that also look fairly favourable for this country. With stronger world growth, what we have seen is U.S. dollar commodities priced in U.S. dollars. Those prices have been improving — in particular base metals — and there is clearly some improvement in the pulp and paper side and in other commodities. That is also favourable and particularly favourable to Canada and Australia if you look at the larger currencies that have appreciated against the U.S.

In respect of the outlook, there is some reason to think that Canada will continue to look like a pretty favourable place to go. There is a bigger question in terms of just how anxious people will be to move out of the U.S. dollar, and that almost varies from day to day and week to week. Much of that is sentiment and it is extraordinarily difficult to predict.

That is a broad answer to your broad question.

**Senator Angus:** Is the current level of 76 to 80 cents a good or bad thing for Canadians? You have not pronounced on that. Is it something you would prefer not to comment on because of the delicacy?

**Mr. Dodge:** No. "Good" or "bad" are not adjectives that I would use. The exchange rate is a price, like any other price, that will equilibrate supply and demand, and whether that price is high or low, a price is the price.

It is better viewed from the point of view that we have had a quite a sharp adjustment since April in a limited period of time. The issue is when rates move that fast, how quickly the economy — business and everyone else — actually adjusts and can adjust to those price changes.

monétaire et, en effet, notre croissance a battu assez solidement celle de la plupart des autres pays du G7 au cours des trois dernières années, alors, pour quelqu'un qui veut éviter le dollar américain, le Canada offre certainement des perspectives très intéressantes.

En ce qui concerne les taux d'intérêt, nous avons un taux clairement plus élevé à très court terme que les États-Unis. Nos écarts à long terme sont assez normaux en termes de différence avec les Américains; ils se situent certainement au milieu d'une plage normale assez étendue. Peut-être sont-ils un rien plus étendus à court terme, mais comparativement à d'autres pays dont les monnaies s'apprécient également, nous sommes à peu près au milieu du groupe. Certains — l'Australie, par exemple — ont des écarts considérablement plus élevés que nous par rapport aux États-Unis. D'autres, comme le Japon, ont clairement des écarts beaucoup plus faibles. Fondamentalement, pour trouver les causes, vous devez regarder au-delà de la frontière.

Cela, c'est l'histoire. Si on regarde vers l'avenir, il y a certains autres facteurs qui semblent également assez favorables à notre pays. Avec une croissance mondiale plus vigoureuse, nous avons vu que le prix des produits fixé en dollars US avait augmenté — en particulier, les métaux communs — et il y a clairement une certaine amélioration du côté des pâtes et papiers et d'autres produits. C'est également favorable, et particulièrement favorable pour le Canada et l'Australie, si vous regardez les plus grandes monnaies qui ont pris de la valeur par rapport à la monnaie américaine.

En ce qui concerne les perspectives, il y a des raisons de croire que le Canada continuera de ressembler à un endroit très attrayant. Il y a une question plus large à répondre en termes du degré de précipitation avec lequel les gens voudront délaisser le dollar US, et cela varie presque d'une journée à l'autre et d'une semaine à l'autre. Une bonne partie de cette question tient aux sentiments et c'est quelque chose d'extraordinairement difficile à prévoir.

Voilà la réponse générale à votre question générale.

**Le sénateur Angus:** Est-ce que la valeur actuelle de 76 à 80 cents est une bonne ou une mauvaise chose pour les Canadiens? Vous n'avez pas donné votre avis sur cette question. Est-ce une question sur laquelle vous préférez ne pas vous prononcer à cause de la nature délicate de la chose?

**M. Dodge:** Non. Je n'utiliserai pas les adjectifs «bon» ou «mauvais.» Le taux de change est un prix comme n'importe quel autre prix qui établit l'équilibre entre l'offre et la demande, et que le prix soit élevé ou faible, un prix demeure un prix.

Il est préférable de le voir sous un autre angle: nous avons connu un ajustement assez brutal depuis avril dans un court laps de temps. La question, c'est lorsque la valeur bouge aussi rapidement, comment rapidement l'économie — les entreprises et tous les autres — s'ajuste-t-elle et peut-elle s'ajuster à ces changements de prix?



It is fair to say, therefore, that it is always easier, whether the rate is moving up or down, to make the adjustments if that movement takes place smoothly rather than quickly.

**Senator Angus:** You indicated — I believe yesterday, or in the monetary policy report — that there are global forces at work that are quite beyond the control of our own policy-makers in this country. I would be interested to know maybe one or two of what those are, particularly in light of the fact that in the past we have discussed here, and even debated about, whether Canada is a commodity-based economy and whether our dollar is a direct function of commodity prices. We have in fact seen a sharp rise in base metal prices since the spring, and in the dollar as well. It makes me think that maybe we are still pretty much tied to the commodity prices.

**Mr. Dodge:** Let me go back to the first part of your question. I will start and then ask Mr. Jenkins to pick up on it.

First, you have to look at the state of global demand. As I indicated in my remarks, and as we go through the report, in fact global demand seems to be growing a bit faster as we near the end of 2003 than we might have anticipated. We have had quite a sharp recovery in demand in the United States, in the second and, we think, especially the third quarter of the year. We have got very strong performance in China and India. We have better-than-expected performance in Japan — not really robust but better than expected. Europe is bad, but no worse than had been anticipated.

Therefore, we do have a stronger world economy, and a stronger world economy is just plain ordinary good for Canada.

**Senator Angus:** What about the level of the dollar?

**Mr. Dodge:** The dollar will equilibrate supply and demand. When you get strong world demand, there is a strong demand for Canadian products and hence a strong demand for Canadian dollars to pay for them. That is number one.

Number two is that we have had upward movement — not only in the quantity of commodities demanded but also in the price — so our terms of trade, as a country, have actually been improving a little bit. That also is clearly good for Canada. That also is relatively favourable for the Canadian dollar.

We have to look at the other side. Number three is that there is growing concern about how the U.S. will resolve its twin imbalances, on the fiscal side and its current account imbalance. That is undoubtedly putting some downward pressure on the U.S. currency vis-à-vis everyone else.

Par conséquent, il est raisonnable de dire qu'il est toujours plus facile, lorsque la valeur monte ou descend, de procéder aux ajustements nécessaires lorsque le mouvement se fait lentement plutôt que rapidement.

**Le sénateur Angus:** Vous avez dit — hier, je crois, ou dans le rapport sur la politique monétaire — qu'il y avait des forces mondiales à l'oeuvre sur lesquelles les décideurs de ce pays n'avaient pratiquement pas de prise. J'aimerais connaître peut-être une ou deux de ces forces, particulièrement à la lumière du fait que dans le passé, nous avons discuté ici, et même débattu, de la question de savoir si le Canada était une économie essentiellement primaire et si la valeur de notre dollar était une fonction directe du cours des produits de base. En fait, nous avons vu une augmentation abrupte du cours des métaux communs depuis le printemps, et de la valeur du dollar également. Cela me donne à penser que peut-être, nous sommes encore en grande partie liés au cours des produits de base.

**M. Dodge:** Laissez-moi parler de la première partie de votre question. Je vais commencer la réponse et je vais ensuite demander à M. Jenkins de prendre la relève.

Premièrement, vous devez examiner l'état de la demande mondiale. Comme je l'ai indiqué dans ma déclaration préliminaire, et au fur à mesure que nous avançons dans le rapport, la demande mondiale semble en fait avoir connu une expansion un peu plus rapide vers la fin de 2003 que ce que nous avions anticipé. Nous avons vu une reprise assez importante de la demande aux États-Unis, au cours du second et, je pense, surtout du troisième trimestre de l'année. Nous avons obtenu une performance très forte de la Chine et de l'Inde. Celle du Japon a été meilleure que prévu — non pas vraiment robuste, mais meilleure que prévu. Dans le cas de l'Europe, la situation est mauvaise, mais elle n'est pas pire que ce qui avait été prévu.

Par conséquent, nous avons une économie mondiale plus forte, et une économie mondiale plus forte est tout simplement bon pour le Canada.

**Le sénateur Angus:** Que dire du niveau du dollar?

**M. Dodge:** Le dollar réalisera l'équilibre entre l'offre et la demande. Lorsqu'il y a une forte demande mondiale, il y a une forte demande pour les produits canadiens, d'où une forte demande pour le dollar canadien pour payer ces produits. Voilà le premier point.

Le deuxième point, c'est que nous avons eu un mouvement à la hausse — non seulement en ce qui a trait à la quantité des produits demandés, mais également en ce qui a trait à leur prix — de sorte que les conditions commerciales, pour le pays, se sont en fait un peu améliorées. Cela aussi, c'est nettement bon pour le Canada. Cela aussi est relativement favorable au dollar canadien.

Nous devons regarder l'envers de la médaille. Le troisième point, c'est qu'il y a de plus en plus d'inquiétudes au sujet de la façon dont les États-Unis vont résoudre leur double déséquilibre, le déséquilibre budgétaire et le déséquilibre du compte courant. Il ne fait aucun doute que cela exerce une pression à la baisse sur la devise américaine face à toutes les autres.

Finally, of course, is what I said before: Our performance record has actually been pretty good. We are not operating as far away from full potential as is, for example, the United States.

There are a number of these factors. They all interact and so on. It might be useful, honourable senators, if we just gave you the on-average rule of thumb orders of magnitude of how these works.

**Mr. Paul Jenkins, Senior Deputy Governor, Bank of Canada:** The exchange rate is obviously a key issue for us all right now. In our monetary policy report and in our discussions with various groups yesterday, we have tried to provide some focus on the relationships through which the exchange rate has its impact on the Canadian economy. As the Governor suggests, we also look at some of the other factors that are at play internationally.

Just to give some order of magnitude, I will pick up on the 10 per cent or so appreciation of the Canadian dollar since April. Economists, of course, like to use the phrase "all else being equal." I will use that phrase to start with, but all else being equal, 10 per cent appreciation of the Canadian dollar would have an impact on the Canadian economy stretched out over about a two-year period in the order of 2 per cent to 3 per cent. It is a significant price, obviously.

At the same time, we also know that as world markets — including the U.S. market — expand what we call "volume effects" are also very important. In fact, our research suggests that a 1 per cent increase in the U.S. economy translates through to output in Canada in the order of 0.7 per cent or 0.8 per cent, and over a very short period of time. Therefore, when we think about the implications of the higher Canadian dollar, we also have to look at it in the context of what else is going on. If world markets are expanding, as the Governor suggested — not just the U.S. economy, but also in Asia, which is an important market vis-à-vis commodity prices — we have to factor that into our analysis as well.

Indeed, in terms of commodity prices — the basket we produce in Canada — the average U.S. dollar price, has gone up something like 15 per cent in the past year. Base metal prices, as the honourable senator noted, have actually gone up even more than that.

Over the span of about a year or so, a 15 per cent increase in commodity prices would have an impact of about 1.5 per cent on Canadian GDP. There is the impact of the dollar but there are also other factors at play. Part of what we have tried to do in the monetary policy report is to give some attention to all these factors and the importance of working through these in terms of

Enfin, évidemment, il y a ce que j'ai dit auparavant: notre performance est actuellement très bonne. Nous ne fonctionnons pas aussi loin de notre plein potentiel que le font, par exemple, les États-Unis.

Il y a un certain nombre de ces facteurs et ils interagissent. Il pourrait être utile, mesdames et messieurs, que nous vous donnions les ordres de grandeur empiriques moyens concernant la façon dont ces facteurs fonctionnent.

**M. Paul Jenkins, premier sous-gouverneur, Banque du Canada:** Le taux de change est évidemment une question clé pour nous tous à l'heure actuelle. Dans notre rapport sur la politique monétaire et dans nos discussions d'hier avec différents groupes, nous avons tenté de fournir une certaine explication des relations par lesquelles le taux de change exerce son effet sur l'économie canadienne. Comme l'a laissé entendre le gouverneur, nous examinons également certains des autres facteurs qui entrent en jeu internationalement.

Juste pour vous donner un certain ordre de grandeur, je vais prendre l'exemple de l'appréciation d'environ 10 p. 100 du dollar canadien depuis avril. Évidemment, les économistes aiment utiliser l'expression «toutes choses étant égales par ailleurs.» Je vais tout de suite utiliser cette expression; alors, toutes choses étant égales par ailleurs, une appréciation de 10 p. 100 du dollar canadien aurait un effet sur l'économie canadienne réparti sur une période d'environ deux ans de l'ordre de 2 ou 3 p. 100. Il s'agit évidemment d'un prix important.

En même temps, nous savons également qu'au fur et à mesure que les marchés mondiaux — y compris le marché américain — prennent de l'expansion, ce que nous appelons les «effets de volume» sont également très importants. En fait, nos recherches indiquent qu'une expansion de 1 p. 100 de l'économie américaine se traduit par une augmentation de la production au Canada de l'ordre de 0,7 ou 0,8 p. 100, et sur une très courte période de temps. Par conséquent, lorsque nous pensons aux répercussions d'un dollar canadien plus élevé, nous devons également examiner cette question dans le contexte de toutes ces autres choses qui se passent. Si les marchés mondiaux sont en expansion, comme l'a indiqué le gouverneur — non pas seulement l'économie américaine, mais également celle de l'Asie, qui est un important marché du point de vue du cours des produits de base —, nous devons également en tenir compte dans notre analyse.

En effet, en termes de cours des produits de base — le panier que nous produisons au Canada —, le prix moyen en dollars US a augmenté de quelque chose comme 15 p. 100 au cours de la dernière année. En fait, le cours des métaux communs, comme l'a signalé le sénateur, a augmenté encore davantage.

Sur une période d'environ un an, une augmentation de 15 p. 100 du cours des produits de base aurait un impact d'environ 1,5 p. 100 sur le PIB canadien. Il y a les répercussions du dollar, mais il y a également d'autres facteurs qui sont en jeu. Ce que nous avons cherché à faire, en partie, dans ce rapport sur la politique monétaire, c'est d'accorder une certaine attention à tous

their net effect on the Canadian economy, particularly in terms of output and inflation, and then the implications of that for Canadian monetary policy. These are the issues that we have been looking at and have tried to address in the report itself.

[Translation]

**Senator Massicotte:** On reading the monetary policy report and your inflation forecast of 1 per cent for this year and for next year, it is apparent that inflation is not a critical issue at this point in time. Inflation becomes a consideration only when we measure the NAIRU in monetary policy. Quite frankly, the exchange rate is not a priority. It is a very secondary consequence of inflation.

The NAIRU stems from a projected inflation rate of 1 per cent. If all other factors remain constant, we can expect interest rates to fall. Would you agree with that statement?

**Mr. Dodge:** As always, there are special factors to consider. For example, at the beginning of next year, core inflation in Canada will be very low, since the effects of automobile insurance premium increases that took effect in early 2003 will abate. This means that for a period of time, core inflation will be lower than usual, so to speak. However, we expect that by mid 2005, that is 18 to 24 months from now, core inflation should return to 2 per cent. That is our goal. Naturally, as you know, other factors could come into play during this time. However, that is our best projection at this time.

[English]

**Senator Massicotte:** Governor, when you appeared before the House of Commons Finance Committee yesterday, questions were raised about events that occurred during your time as Deputy Minister of Health and whether they cast doubt or credibility as Governor of the Bank of Canada on monetary policy. I understand the chairman of that committee ruled those questions out of order. You do not need to respond here, but if you had any comments to add we would probably appreciate them.

**Mr. Dodge:** I certainly do not want to run away from those questions, senator. As senators will know, there are some limitations on what I can say at this point, because charges of criminal conduct have been laid and that is now before the courts. I must be very careful not to prejudice the judicial proceedings. I can say that no one was more upset and remains more upset and concerned that these events occurred and that we have serious

ces facteurs, de les analyser en fonction de leur effet net sur l'économie canadienne, particulièrement en termes de production et d'inflation, et ensuite, de déterminer leur incidence sur la conduite de la politique monétaire canadienne. Ce sont là les questions que nous avons examinées et auxquelles nous avons tenté de répondre dans le rapport lui-même.

[Français]

**Le sénateur Massicotte:** Quand on lit le rapport de politique monétaire et qu'on remarque vos projections ou perspectives d'inflation de 1 p. 100 pour cette année et pour l'année prochaine, l'inflation n'est pas un point critique à ce moment-ci. On ne retient que l'inflation lorsqu'on mesure le TCIS de la politique monétaire. Je vous dis ouvertement que le niveau du dollar n'est pas une priorité. C'est une conséquence de l'inflation très secondaire.

Le TCIS, découle de l'inflation prévue à 1 p. 100, et cela a une conséquence que si les autres éléments restent les mêmes, on peut s'attendre à une diminution du taux d'intérêt au Canada, n'est-ce pas?

**M. Dodge:** Comme toujours, il y a toujours des facteurs spéciaux. Par exemple, il y aura au début de l'année prochaine une période d'inflation très basse pour la liste de référence, parce que les hausses des primes d'assurance-automobile instaurées au début de 2003 vont disparaître de l'index. Il y a donc des facteurs spéciaux. Cela veut dire que notre indice de référence sera, pour une période de temps, plus bas que normal, on peut dire. Toutefois, nous estimons que vers le milieu de l'année 2005 on retournera à 2 p. 100. Cela veut dire dans à peu près 18 à 24 mois, ce qui est notre but. Naturellement, comme vous le savez bien, il peut y avoir d'autres effets pendant ces périodes, mais c'est là la meilleure projection qu'on peut faire à ce moment-ci.

[Traduction]

**Le sénateur Massicotte:** Gouverneur, lorsque vous avez comparu devant le Comité des finances de la Chambre des communes hier, des questions ont été soulevées au sujet d'événements qui ont eu lieu durant la période où vous étiez sous-ministre de la Santé et sur le fait qu'on se demande si ces événements pourraient laisser planer un doute sur votre crédibilité en tant que gouverneur de la Banque du Canada en ce qui a trait à la politique monétaire. Je sais que le président de ce comité a jugé ces questions irrecevables. Vous n'avez pas à répondre ici, mais si vous aviez des observations à faire, nous serions probablement heureux de les entendre.

**M. Dodge:** Je n'ai certainement pas l'intention de fuir ces questions, sénateur. Comme vous le savez, il y a certaines limites à ce que je peux dire à l'heure actuelle, parce que des accusations de conduite criminelle ont été portées et que l'affaire est maintenant devant les tribunaux. Je dois faire très attention de ne pas nuire au bon déroulement du processus judiciaire. Je peux dire que personne plus que moi n'a été plus troublé, et demeure plus



charges of fraud and breach of trust against public servants, some of whom were under my jurisdiction.

It is important to say that this in no way should diminish Canadians' confidence in the abilities of the public service to carry out fairly and honestly the tasks with which they are charged. In fact, there is absolutely no system that one can put in place that will guard and guarantee 100 per cent that there will never be an issue of fraud or breach of trust. My experience in the public service certainly has been that 99.9 per cent of those public servants work very hard to do their very best job and to do it honestly for the people of Canada.

The issue is: How could such fraud occur? Even with the unbelievably best systems, there is always a chance of fraud occurring. What is important is that it is picked up in audit. That is the purpose of audit and in this case, it was. As soon as there were allegations of criminal conduct, I referred — absolutely appropriately, I believe — the matter to the police who carried out an investigation. As far as I know, that investigation is ongoing and serious charges have emerged from that.

The other question is: Leaving that aside, were there issues of straightforward ordinary management lapses in the department? Not related to criminal activity, which is quite different. No department is ever perfect. No organization is ever perfect in its management. As those issues were brought to my attention, or as I discovered them, then we moved to address them. We were in the process of addressing a number of issues in the old medical services branch in the fall of 2000, when this particular incident came to light.

Indeed, we had decided in the spring to change the way that branch was oriented. We informed Mr. Cochrane that he would have to find another job — not because we suspected fraud at the time; we had no knowledge of any fraud — but simply because we wanted to change the way the branch was operating and delivering services to Canadians. Indeed, we were making changes right through the department at that point in time.

That is all I can sort say at this point in time. I think I did my job; that is not to say that all management practices were perfect. They were not, but they were not perfect when I arrived and we were in the process of improving them. That is an important issue, because Canadians need to have confidence in their public servants and they need to have confidence in me. Frankly, all I can do is conclude by saying that I think you can continue to have confidence in me and you can certainly continue to have confidence in the way that my colleagues and I manage this great institution.

troublé et préoccupé par le fait que ces événements sont survenus et que des accusations graves de fraude et d'abus de confiance ont été portées contre des fonctionnaires, dont certains relevaient de mon autorité.

Il est important de dire que ces événements ne devraient en rien diminuer la confiance des Canadiens dans la capacité de la fonction publique de s'acquitter équitablement et honnêtement des tâches qui lui sont confiées. En fait, il est absolument impossible de mettre en place un système qui garantisse à 100 p. 100 qu'il n'y aura jamais de fraude ou d'abus de confiance. Mon expérience dans la fonction publique m'indique très certainement que 99,9 p. 100 de ces fonctionnaires travaillent très fort pour faire le meilleur travail possible et le faire de manière honnête, au nom de la population du Canada.

La question est la suivante: comment une telle fraude a-t-elle pu survenir? Même avec les meilleurs systèmes, il y a toujours une possibilité de frauder. Ce qui est important, c'est que ce genre de situation soit détecté par une vérification. C'est le but de la vérification et dans ce cas, la fraude a été détectée. Dès qu'il y a eu des allégations de conduite criminelle, j'ai transmis — de manière absolument appropriée, je crois — la question à la police qui a fait enquête. Que je sache, l'enquête est toujours en cours et des accusations graves ont été portées.

La question suivante qui se pose est: ceci dit, y avait-il au sein du ministère un manquement clair au niveau de la gestion ordinaire? Non lié à une activité criminelle s'entend, ce qui est très différent. Aucun ministère n'est parfait. Aucun organisme n'est parfait dans sa gestion. Au fur et à mesure que ces questions ont été portées à mon attention ou au fur et à mesure que je les ai découvertes, j'ai pris des mesures pour y faire face. Nous étions en train d'examiner un certain nombre de questions dans l'ancienne Direction générale des services médicaux à l'automne 2000 lorsque cet incident particulier a fait surface.

Effectivement, nous avons décidé au printemps de changer l'orientation de la direction générale. Nous avons informé M. Cochrane qu'il aurait à se trouver un nouvel emploi — non pas parce que nous soupçonnions la fraude, parce qu'à l'époque, nous n'avions pas la moindre idée qu'il y avait de la fraude —, mais simplement parce que nous voulions changer la façon dont la direction générale fonctionnait et offrait des services aux Canadiens. En effet, à ce moment-là, nous procédions à des changements dans l'ensemble du ministère.

C'est tout ce que je peux dire à l'heure actuelle. Je pense avoir fait mon travail; ce qui ne veut pas dire que toutes les pratiques de gestion sont parfaites. Elles ne le sont pas, mais elles ne l'étaient pas avant mon arrivée et nous étions en train de les améliorer. C'est une question importante, parce que les Canadiens ont besoin d'avoir confiance dans leurs fonctionnaires et ils ont besoin d'avoir confiance en moi. Franchement, tout ce que je peux faire, c'est conclure en disant que je pense que vous pouvez continuer de me faire confiance et que vous pouvez certainement continuer de faire confiance dans la façon dont mes collègues et moi gérons cette grande institution.

**The Chairman:** Thank you. I appreciate the question and the response. I would like to limit any exchanges on this subject to that question and that answer because we are here to deal with the matters of the bank. I would ask all of my colleagues to return to subjects relating to the governor in his role as governor.

**Senator Tkachuk:** I am sure that Senator Massicotte was making sure that I would not ask that question. He wanted to get it out of the way.

I was looking at the monetary policy report. The bank spends a lot of time talking about exports and a tremendous amount of time talking about inflation. Has the bank conducted a review of the positive effects of a rising dollar? For western Canadians at least — but I think it is true for the agriculture sector clear across Canada — the cost of equipment such as combines and tractors will drop significantly for us. Those are mostly imported products. Half-ton trucks and equipment for manufacturing for improving productivity are mostly foreign-made.

There is very little information on those effects and I was wondering if you could comment on those and whether there is any work being done on that?

**Mr. Dodge:** That is an extraordinarily good question and a good observation. The answer is yes, there is. We have been doing a fair bit of work trying to look at how this works sector-by-sector.

First, let us go to the simplest point. Since machinery and equipment is largely priced in foreign currency — though not exclusively U.S. dollars — when the Canadian dollar appreciates, means that the Canadian dollar price of that machinery and equipment falls relative to the price of labour in Canada, which is priced in Canadian dollars. Hence, there is the normal market incentive to make greater investments in machinery and equipment because it is relatively cheaper to produce using more machinery and equipment than it was when the price of machinery and equipment was higher.

There is a very much an advantage in that over time, it should produce higher rates of productivity growth as we get the investment. That is the sort of economics 101 part of it.

Now, I will address the more complicated part of it. The effects are very different as you go across different sectors of the economy. The effects depend, first, on the capital intensity of the sector itself. Second, the effects depend on the amount of intermediate inputs that are required to produce the final good or service here in Canada — that is, the amount of intermediate inputs that are imported relative to those that are produced domestically.

**Le président:** Merci. Je suis heureux de la question et de la réponse. J'aimerais limiter les échanges sur ce sujet à cette question et à cette réponse parce que nous sommes ici pour traiter des questions liées à la banque. Je demanderais également à mes collègues de revenir à des sujets qui concernent le gouverneur dans son rôle de gouverneur.

**Sénateur Tkachuk:** Je suis certain que le sénateur Massicotte voulait s'assurer que je ne pose pas cette question. Il voulait l'évacuer.

Je regardais le rapport sur la politique monétaire. La banque passe beaucoup de temps à parler des exportations et énormément de temps à parler d'inflation. Est-ce que la banque a réalisé une étude sur les effets positifs d'un dollar à la hausse? Du moins, pour les Canadiens de l'Ouest — mais je pense que c'est vrai également pour le secteur agricole partout au Canada —, le coût de l'équipement, comme les tracteurs et les moissonneuses-batteuses, diminuera de manière importante. Il s'agit la plupart du temps de produits importés. Les camions d'une demi-tonne et l'équipement de fabrication, destiné à améliorer la productivité, proviennent pour la plupart de l'étranger.

Il y a très peu d'information sur ces effets et je me demandais si vous pouviez les commenter et me dire s'il y a du travail qui se fait à cet égard?

**M. Dodge:** Il s'agit d'une excellente question et d'une bonne observation. La réponse, c'est oui, il s'en fait. Nous avons fait pas mal de travail pour essayer de voir comment cela fonctionne secteur par secteur.

Premièrement, nous allons parler du point le plus simple. Comme le prix de la machinerie et de l'équipement est en grande partie fixé en devises étrangères — mais pas exclusivement en dollars U.S. —, l'appréciation du dollar canadien signifie que le prix en dollars canadiens de cette machinerie et de cet équipement diminue par rapport au prix de la main-d'œuvre au Canada, dont le prix est fixé en dollars canadiens. Ainsi, le marché normal offre un incitatif pour procéder à des investissements plus grands dans la machinerie et l'équipement parce qu'il est relativement moins coûteux de produire en utilisant plus de machinerie et d'équipement que c'était le cas lorsque le prix de cette machinerie et de cet équipement était élevé.

Cela constitue un avantage très important dans le temps; cela devrait entraîner une croissance du taux de productivité au fur et à mesure que cet investissement se fait. C'est la partie de la réponse qui sort tout droit du cours d'économie 101.

Maintenant, je vais parler de la partie plus compliquée. Les effets sont très différents selon les différents secteurs de l'économie. Les effets dépendent, premièrement, de l'intensité de capital du secteur lui-même. Deuxièmement, les effets dépendent du nombre d'intrants intermédiaires qui sont nécessaires pour produire le bien ou le service final ici au Canada — c'est-à-dire, le nombre d'intrants intermédiaires qui sont importés par rapport à ceux qui sont produits nationalement.

Finally, of course, the effect depends on the pricing of the output of that sector, whether it is one that is normally priced, let us say, in U.S. dollars, or whether there is a margin of manoeuvre.

**Mr. Jenkins:** There is a technical box in our report. I will not take you through that right now, but it does try to gauge the impact across different industries of movements in the exchange rate. Several factors play into this. One is the extent to which industries use imports in their production process. Those with a significant degree of imports into their production process are less affected than those sectors with very little import content. We have been looking at this factor across industries and across regions.

Considering your question from a macro-economic perspective, it might be worthwhile to reflect on the conditions in Canada today compared with those in the mid-1990s. In that time, the Canadian economy went through a very difficult period of adjustment. There were the implications of the Asian crisis on world commodity prices; there was the fiscal adjustment that was taking place. The movement of the exchange rate through that period did provide some offset for commodity producers; commodity prices declined something in the order of 20 per cent to 25 per cent.

The exchange rate movement also facilitated an adjustment of the Canadian economy to provide more Canadian producers to feed into what, at that time, was a very strong U.S. economy. This is what we call the "shock absorber" role of the exchange rate at the macro level. That movement of the exchange rate played an extremely important role in supporting the economy overall.

Today we have a different set of circumstances. We have a very robust domestic economy. We have a world economy that we think is looking better going forward, but it has been on the soft side. Moreover, you have this global adjustment that we have been talking about where things must happen to work towards reducing the U.S. current-account deficit. Ideally, one would like to see that corrected through strong global growth, but some of it will occur, and has occurred, through some exchange rate adjustments.

Now we are seeing a set of circumstances where the exchange rate is adjusting in part to help us preserve overall balance in the Canadian economy. Behind that, in a sense, is a very strong domestic economy. That macro-economic perspective is important to bear in mind here as well.

**Senator Tkachuk:** I hope the Canadian dollar holds or even goes up a couple of cents. If it does, it seems to me that imports will be less expensive.

**Mr. Jenkins:** Are you referring to machinery and equipment?

Enfin, évidemment, l'effet dépend de l'établissement du prix de la production de ce secteur, si le prix de cette production est normalement établi, disons, en dollars U.S., ou s'il y a une marge de manoeuvre.

**M. Jenkins:** Il y a une note technique dans notre rapport. Je n'ai pas l'intention de vous expliquer tout cela maintenant, mais il s'agit effectivement d'une tentative pour essayer de mesurer les répercussions sur différentes industries de l'évolution du taux de change. Plusieurs facteurs interviennent. Un de ces facteurs, c'est la mesure dans laquelle les industries utilisent les importations dans leur processus de production. Celles qui ont un degré d'importation important dans leur processus de production sont moins touchées que les secteurs qui ont très peu de contenu importé. Nous avons examiné ce facteur en fonction de différentes industries et de différentes régions.

Si on considère votre question sur le plan macro-économique, il vaudrait peut-être la peine de réfléchir sur les conditions au Canada aujourd'hui comparativement à celles qui prévalaient au milieu des années 90. À cette époque, l'économie canadienne a traversé une période d'ajustement très difficile. Il y avait les effets de la crise asiatique sur le cours mondial des produits de base; il y avait aussi l'ajustement budgétaire. L'évolution du taux de change pendant cette période a offert une certaine compensation aux producteurs de biens; le cours des produits de base a connu une chute de l'ordre de 20 p. 100 à 25 p. 100.

L'évolution du taux de change a également facilité un ajustement de l'économie canadienne en permettant à un plus grand nombre de producteurs canadiens de se brancher sur ce qui était, à ce moment-là, une très forte économie américaine. C'est ce que nous appelons le rôle «d'amortisseur» du taux de change au niveau macro-économique. Cette évolution du taux de change a joué un rôle extrêmement important en soutenant l'économie globalement.

Aujourd'hui, les circonstances sont différentes. Nous avons une économie nationale très robuste. Nous avons une économie mondiale qui, nous le pensons, semble vouloir prendre du mieux, mais elle a été un peu molle. De plus, vous avez cet ajustement mondial dont nous avons parlé et qui suppose que certaines choses devront survenir dans le but de réduire le déficit courant des États-Unis. Idéalement, on aimerait que cette correction se fasse par le biais d'une forte croissance mondiale, mais une partie de la correction, et c'est ce qui se passe déjà, se fera par le biais d'ajustements du taux de change.

Nous voyons maintenant un ensemble de circonstances dans lesquelles le taux de change est en train de s'ajuster en partie pour nous aider à préserver l'équilibre global dans l'économie canadienne. Derrière cela, en un sens, on trouve une très forte économie nationale. Il est également important de garder à l'esprit ici la perspective macro-économique.

**Le sénateur Tkachuk:** J'espère que le dollar canadien se maintiendra ou même qu'il augmentera encore de quelques cents. Si c'est le cas, il me semble que les importations seront moins coûteuses.

**M. Jenkins:** Parlez-vous de la machinerie et de l'équipement?



**Senator Tkachuk:** I mean things like TV sets, all the things that consumers buy. What happens to that cash? Is it like a tax break? Will people spend more and therefore the economy will be stronger from higher consumer spending? Do people put the extra cash into savings or will they just buy more stuff?

**Mr. Dodge:** First, we are going through the experience of a 20 per cent appreciation. That is a bit unusual by itself. We cannot be definitive about that. Your fundamental point here is very important: Real incomes of Canadians have gone up because our terms of trade have actually improved through this period.

Canadians as a whole are indeed better off. Some proportion of that will be spent because goods prices, relative to service prices, will not be quite as high. There is probably a bit more bias towards the purchase of goods prices. Some may get saved. As I said, we cannot give you a definitive split between what happens to goods purchases, what happens to services purchases, and what happens to savings.

To go back to your first question, though, this is undoubtedly this positive for investment in machinery and equipment.

**Senator Moore:** Mr. Governor, you said in your remarks that growth is expected to average a little over 3 per cent in the second half of 2003. We went through SARS. We thought we had it beaten and it came back. We had BSE and, in August, the tremendous fires in British Columbia. Had we not had those things, what do you think the growth would have been in the first half and in the second half?

**Mr. Dodge:** There is a box in our report on this. I will ask Mr. Jenkins to take you through that.

**Mr. Jenkins:** I will turn to that, technical box 1 on page 11 in the English version of the report.

In this box, we try to break out the effects of some of these temporary factors to which you have referred, senator — SARS, BSE and, more recently, the Ontario power outage. These are not the only things that were going on during these quarters. There were other factors at play. For example, in the second quarter, there was a very large inventory de-accumulation that was part of that very weak no-growth scenario that we went through. However, in looking at these factors, our staff indicates that, on the basis of those few components at play — although all of them are significant — annual growth rate in the second quarter was about 0.7 per cent less than it would have otherwise been had these factors not occurred.

**Le sénateur Tkachuk:** Je parle de choses comme les appareils de télévision, toutes les choses que les consommateurs achètent. Qu'arrive-t-il de cet argent? Est-ce la même chose que dans le cas d'un allègement fiscal? Est-ce que les gens vont dépenser plus et, par conséquent, faire en sorte que l'économie soit plus forte grâce à une augmentation des dépenses de consommation? Est-ce que les gens vont épargner cet argent ou vont-ils tout simplement acheter plus de biens?

**M. Dodge:** Premièrement, nous sommes en train de vivre une appréciation de 20 p. 100. En soi, c'est quelque chose d'assez inhabituel. On ne peut se montrer catégorique à ce sujet. Le point fondamental que vous faites ressortir ici est très important. Le revenu réel des Canadiens a augmenté parce que nos conditions commerciales se sont en fait améliorées pendant cette période.

Dans l'ensemble, les Canadiens seront effectivement avantagés. Une certaine proportion de cette augmentation sera dépensée parce que le prix des biens, par rapport au prix des services, ne sera pas aussi élevé. Il y a probablement une légère tendance favorable à l'achat de biens. Une partie de l'augmentation sera canalisée dans l'épargne. Mais comme je l'ai dit, nous ne pouvons dire précisément comment se répartira cet argent entre l'achat de biens, l'achat de services et l'épargne.

Pour en revenir à votre première question, cependant, il ne fait aucun doute qu'il y a cet aspect positif pour l'investissement dans la machinerie et l'équipement.

**Le sénateur Moore:** Vous avez dit dans votre déclaration préliminaire que le rythme d'expansion devrait se situer en moyenne légèrement au-dessus de 3 p. 100 au second semestre de 2003. Nous avons eu la crise de SRAS. Nous pensions avoir réglé cette affaire, mais elle est revenue nous hanter. Nous avons eu la crise de la vache folle et, en août, nous avons eu ces feux effroyables en Colombie-Britannique. N'eût été de ces facteurs, quelle aurait été, à votre avis, la croissance au cours du premier et du second semestre?

**M. Dodge:** Il y a une autre note technique à ce sujet dans le rapport. Je vais demander à M. Jenkins de vous en parler.

**M. Jenkins:** Je vais me reporter à la note technique 1 à la page 12 de la version française du rapport.

Dans cette note, nous avons tenté de cerner les effets de certains de ces facteurs temporaires auxquels vous avez fait allusion, sénateur — le SRAS, la maladie de la vache folle et, plus récemment, la panne générale d'électricité en Ontario. Ce n'était pas les seules choses qui ont eu lieu durant ces trimestres. Il y avait d'autres facteurs en jeu. Par exemple, au cours du second trimestre, il y a eu une très grande réduction du rythme d'accumulation des stocks qui faisait partie de ce scénario très faible de croissance nul que nous avons connu. Toutefois, lorsqu'on regarde ces facteurs, notre personnel a constaté, sur la base de ces quelques éléments en jeu — bien qu'ils soient tous importants —, que le taux de croissance annuelle au cours du second trimestre a été inférieur d'environ 0,7 p. 100 à ce qu'il aurait été en l'absence de ces facteurs.

The rest of the table demonstrates that because these are largely temporary — not all of these factors are behind us — as they dissipate growth would actually be a bit larger. As we go through to the fourth quarter, we are seeing largely a reversal of these temporary factors with these factors contributing to growth in the order of about 0.75 per cent.

We think that the effects on the level of activity will have netted out by the end of the year. You can clearly see that there were short-term effects as we went through each quarter. There is some recovery in the fourth quarter as these effects worked themselves out.

**Senator Moore:** When you looked at the fourth quarter, did you take into consideration the fires in B.C. or Hurricane Juan? Are those included in the basis of the calculation?

**Mr. Jenkins:** Yes. Our staff has worked through, to within best estimates, the implications of all those things. We are looking to give you a precise number in the fourth quarter of this year and it is implicit in our monetary policy report. For the fourth-quarter growth rate, we are looking at close to 4 per cent at an annual rate. That is how we typically present rates. In the absence of those factors, growth would have been closer to 3 per cent or 3.25 per cent.

**Senator Moore:** On the second page of your comments, you mention that there are significant risks to the economic outlook relating to timing and magnitude of adjustments to global economic imbalances.

We have had quite a discussion about currency rates. What other economic imbalances are causing you concern in terms of forecasting?

**Mr. Dodge:** I mentioned two in response to an earlier question. First, the fiscal imbalance in the United States over 50 years will have to be rectified in some way or another. Second, the U.S. current account deficit, which is currently running at about 5 per cent of GDP, for the richest and largest country in the world, cannot continue ad infinitum and some degree of correction will be required there. Those really affect us.

One would hope that the U.S. will find ways to reduce expenditures and increase revenues to deal with its fiscal situation over time. Furthermore, it is hoped that demand abroad for U.S. products will be strong so that as they are squeezing their economy as they fix their deficit, some of that gets taken up in terms of external demand outside of North America. That is precisely what we in Canada went through after about 1993.

Le reste du graphique démontre qu'étant donné que ces effets sont largement transitoires — ils ne se sont pas tous encore résorbés —, lorsqu'ils se dissiperont, la croissance sera en fait un peu plus grande. Au fur et à mesure que nous avançons dans le quatrième trimestre, nous voyons en grande partie une inversion de l'effet de ces facteurs temporaires qui apportent une contribution à la croissance de l'ordre d'environ 0,75 p. 100.

Nous pensons que les effets sur le niveau d'activité se seront dissipés à la fin de l'année. Nous pouvons voir clairement qu'il s'agissait d'effets à court terme au fur et à mesure que nous avons franchi chacun des trimestres. Il y a eu un certain redressement au cours du quatrième trimestre du fait que ces effets se sont estompés.

**Le sénateur Moore:** Lorsque vous avez examiné le quatrième trimestre, avez-vous pris en considération les feux de forêt en Colombie-Britannique et l'ouragan Juan? Est-ce que ces événements font partie du calcul?

**M. Jenkins:** Oui. Notre personnel a tenu compte, sur la foi des meilleures estimations possibles, des conséquences de tous ces éléments. Nous envisageons vous donner un chiffre précis au cours du quatrième trimestre de cette année et c'est quelque chose d'implicite dans notre rapport sur la politique monétaire. Pour le taux de croissance du quatrième trimestre, nous envisageons quelque chose qui se rapproche de 4 p. 100 sur une base annuelle. C'est la manière typique de présenter les taux. En l'absence de ces facteurs, la croissance aurait été plus proche de 3 ou de 3,25 p. 100.

**Le sénateur Moore:** Dans la deuxième page de votre déclaration, vous dites qu'il y a des risques importants qui pèsent sur ces perspectives économiques, liés au moment et à l'ampleur des ajustements aux déséquilibres économiques mondiaux.

Nous avons eu une discussion assez poussée sur les taux monétaires. Quels autres déséquilibres économiques vous causent du souci du point de vue de la prévision?

**M. Dodge:** J'en ai mentionné deux en réponse à une question précédente. Premièrement, il y a le déséquilibre budgétaire aux États-Unis, sur plus de 50 ans, qui devra être corrigé d'une façon ou d'une autre. Deuxièmement, il y a le déficit courant des États-Unis, qui s'élève actuellement à environ 5 p. 100 du PIB, pour le pays le plus riche et le plus important de la planète; ce déficit ne peut continuer indéfiniment et un certain degré de correction sera nécessaire. Ce sont des facteurs qui nous touchent beaucoup.

Il faut espérer que les États-Unis trouveront des façons de réduire leurs dépenses et d'accroître leurs recettes pour faire face à cette situation budgétaire au cours du temps. De plus, il est à espérer que la demande étrangère pour les produits américains soit forte, de manière qu'au fur et à mesure qu'ils pressent leur économie pendant qu'ils s'occupent de la question du déficit, une partie de ce dernier sera absorbé en termes de demandes étrangères, à l'extérieur de l'Amérique du Nord. C'est précisément ce que le Canada a vécu après 1993.

That is the hopeful side. The real uncertainty is if that does not materialize, if the world does not grow as fast, if the U.S. current account stays wide and all of it has to come through a downward adjustment in the U.S. dollar rather than in strength abroad and demand for U.S. products, then it could be fairly rocky.

We do not know exactly how that will play out. At the moment, it is playing out in terms of currency adjustment of the U.S. against everyone except non-Japan Asia. It is non-Japan Asia that is accounting for an ever-larger fraction of the overall U.S. imports, first, but also an increasing fraction of the U.S. trade deficit.

**Senator Moore:** With regard to the non-Japan Far East, we have read comments recently about the Chinese currency being kept down artificially. Is that another one of the influences that factor into your considerations when you talk about these imbalances?

**Mr. Dodge:** I do not want to pin this so specifically on China, but to look at non-Japan.

**Senator Moore:** I am not suggesting that. Is it another one of the main factors?

**Mr. Dodge:** They will have to make an adjustment there. As I say, that will come through very strong demand in those countries. We would hope that they will follow policies that will allow for that very strong demand to take place, first, and second, to actually spread itself out across the world.

**Senator Prud'homme:** I refer to your monetary policy report on page 16. If this question is totally unrelated, I do not mind if you defer this to another debate. You say that "the financial situations and profitability of banks in Canada have improved, a positive sign for future credit conditions."

I was here when we talked about the merger. I opposed the merger, but the report went to the Senate. I did not make a scene by saying that I objected to the possibility when we studied the bill. I said at the time that I agreed with the banker, Mr. Clark, who said if we had clearer rules, a merger might occur — not under this government, but under the next. That means I am getting closer to my prediction when I said last year that there would be an election in April.

Would you be in a position to write the same thing if there was to be a merger? Could this affect our collective judgment and could it affect the way this is well written there, that the profitability of banks in Canada has improved and positive signs for future credit conditions?

Voilà pour le côté rose des choses. La véritable incertitude, c'est que si cela ne se matérialise pas, si l'économie mondiale ne croît pas aussi vite que prévu, si les comptes courants américains demeurent déficitaires et que tout cela doit être équilibré par un ajustement à la baisse du dollar US, plutôt que par la force de l'économie à l'étranger et de la demande pour les produits américains, alors, les choses pourraient devenir assez tumultueuses.

Nous ne savons pas exactement comment les choses vont tourner. Pour l'instant, cela passe par un alignement de la monnaie américaine par rapport à presque tout le monde sauf l'Asie, à l'exclusion du Japon. C'est l'Asie, à l'exclusion du Japon, qui intervient pour une fraction même encore plus importante des importations globales américaines, premièrement, mais également pour une fraction croissante du déficit commercial américain.

**Le sénateur Moore:** En ce qui concerne les pays d'Extrême-Orient, à l'exclusion du Japon, nous avons lu récemment des commentaires indiquant que la devise chinoise était gardée à un faible niveau artificiellement. S'agit-il d'un autre des éléments que vous prenez en considération lorsque vous parlez de ces déséquilibres?

**M. Dodge:** Je ne veux pas rattacher cela d'une manière aussi spécifique à la Chine, mais je regarde l'ensemble de l'Asie, à l'exclusion du Japon.

**Le sénateur Moore:** Ce n'est pas ce que je suggère. S'agit-il d'un autre des principaux facteurs?

**M. Dodge:** Il y aura une correction à faire. Comme je l'ai dit, elle passera par une demande très forte dans ces pays. Nous espérons qu'ils adopteront des politiques qui permettront à cette très forte demande de se manifester, premièrement, et deuxièmement, de se répartir partout dans le monde.

**Le sénateur Prud'homme:** Je me reporte à la page 16 de votre rapport sur la politique monétaire. Si ma question est sans rapport, je n'ai aucune objection à ce que vous la reportiez à un autre débat. Vous dites que «la situation financière et la rentabilité des banques au Canada se sont raffermies, ce qui est de bon augure pour les conditions futures du crédit.»

J'étais présent lorsque nous avons parlé des fusions bancaires. Je m'y opposais, mais le rapport a été envoyé au Sénat. Je n'ai pas fait de scène en disant que je m'opposais à la possibilité lorsque nous avons étudié le projet de loi. J'ai dit à ce moment-là que j'étais d'accord avec le banquier, M. Clark, qui avait dit que si nous avions des règles plus claires, une fusion pourrait avoir lieu — non pas sous le présent gouvernement, mais sous le prochain. Cela signifie que je me rapproche de ma prédiction lorsque j'ai dit l'an dernier qu'il y aurait des élections en avril.

Écririez-vous la même chose s'il devait y avoir une fusion? Cela pourrait-il changer notre jugement collectif et, c'est bien écrit là, la façon dont la rentabilité des banques au Canada s'est accrue et les bonnes prévisions des futures conditions de crédit?



I am afraid for credit conditions in smaller places. I will try to speak for the smaller people in the smaller places. They are people who may have other views. Could this affect all your good predictions?

**Mr. Dodge:** That is very hard to answer. I am not going to try to answer it definitively.

In Canada and other countries, we observe that when one has a healthy and profitable banking system, that system is actually in a position to make loans to businesses so that businesses can grow and, indeed, make those loans on relatively favourable terms. Generally speaking, a healthy and profitable banking system is really quite positive for growth. The banking system in Japan is in trouble. Japan has had trouble growing because there has not been appropriate credit available, especially to smaller enterprises.

You ask whether, indeed, if we had fewer chartered banks in Canada, there would be any difference in the profitability and any difference in credit conditions. That is extraordinarily difficult to answer. The presumption going in would be, not very much difference, because the retail side of banking in this country — as in the United States and the United Kingdom — is actually reasonably profitable at the moment, regardless of the structure. The U.S. has many institutions; Britain has fewer; we have fewer still. Profitability rates are not terribly different for the retail structure.

**Senator Prud'homme:** That is good food for thought for me. I am very conservative, which might please you. I like our banking system as it is and I am very skeptical about the future. You comfort me by putting more doubts in my mind.

**The Chairman:** I would like to turn to the question of housing. We have had extraordinary housing markets both in new construction and in values of existing housing stock, which has had an enormous impact on the economy — both directly in terms of what is generated from that construction and also because of the low interest rates, the freeing up of consumable capital through refinancing or new financing at low rates.

Could you give a general sense of how important this has been to the economy in the period that we have just gone through and how sustainable this might be? I wonder about it. Is this kind of a finite thing? Is there a point at which those anywhere near a position to make a significant change in their housing, either first time housing or upgrading, will find the situation is beginning to run down? Even though low interest rates may continue, will we lose this thrust to the economy that we have been getting from this direction?

**Mr. Dodge:** That is a very good question. We spend a lot of time considering that question, as you might imagine, as the housing sector is very important.

I will begin with a very general remark. The structure of the Canadian housing market is probably one of the healthiest — if not the healthiest — in the world. We do not have a number of the factors that tend to push toward bubbles. We did learn a bit of a

Les conditions de crédit offertes dans les petites localités m'inspirent des craintes. Je vais tenter de parler au nom des contribuables à revenu modeste qui vivent dans des petites localités. Certains peuvent avoir des points de vue différents. Est-ce que cela peut avoir un effet sur toutes vos bonnes prévisions?

**M. Dodge:** Il est très difficile d'y répondre. Je ne vais pas essayer de vous donner une réponse définitive.

Quand, au Canada ou ailleurs, le système bancaire est solide et rentable, il est en mesure de prêter de l'argent, à des conditions plutôt favorables, à des entreprises afin de les aider à se développer. En général, un tel système bancaire constitue un élément très positif pour la croissance. Le système bancaire au Japon est en difficulté. L'économie japonaise ne se développe pas parce qu'il n'y a pas eu de crédit adéquat disponible, particulièrement pour les petites entreprises.

Vous avez demandé si un plus petit nombre de banques à charte au Canada entraîne des différences aux plans de la rentabilité et des conditions de crédit. Il serait extrêmement difficile d'y répondre. À première vue, on pourrait dire qu'il n'y aura pas beaucoup de différence car les services bancaires de détail au Canada — comme aux États-Unis et au Royaume-Uni — sont aujourd'hui relativement rentables, quelle que soit la structure. Les États-Unis disposent de plusieurs institutions, le Royaume-Uni en compte moins, notre pays en a encore moins. Les taux de rentabilité des services bancaires au détail ne sont pas très différents.

**Le sénateur Prud'homme:** Voilà qui me donnera à réfléchir. Je suis très conservateur, ce qui risque de vous plaire. J'aime notre système bancaire tel qu'il est et je suis très sceptique quant à l'avenir. Vos incertitudes renforcent mes opinions et me rassurent.

**Le président:** Je voudrais passer à la question du logement. Le marché des logements neufs et celui des logements existants ont été florissants et ont un effet considérable et direct sur l'économie au plan des retombées économiques de ces constructions et aussi grâce à des taux d'intérêt peu élevés et à la libération de capitaux consommables au moyen de refinancement ou de nouveau financement à des taux réduits.

Pouvez-vous nous donner une idée générale de l'importance que cela a eue par rapport à l'économie, dans la période que nous venons de traverser, et est-ce que cela va durer? Je me le demande. Est-ce limité dans le temps? Viendra-t-il un moment où ceux qui veulent changer de façon importante leur mode de logement, en achetant une première maison ou en rénovant leur maison actuelle, se rendront compte que la situation commence à se dégrader? Même si les taux d'intérêt peuvent rester peu élevés, est-ce que l'économie perdra ce coup de fouet que lui a donné le marché du logement?

**M. Dodge:** C'est une très bonne question et, comme vous pouvez l'imaginer, nous y avons consacré beaucoup de temps car le secteur du logement est très important.

Je commencerais par une remarque très générale. La structure du marché du logement canadien est probablement l'une des plus dynamiques — sinon la plus dynamique — au monde. Nous n'avons pas de facteurs qui ont tendance à créer des bulles. Nous

lesson after 1989. Homeowners, homebuyers and lenders tend to be fairly conservative in trying to avoid the sorts of problems that they remember all too well back from 1989-1990. That distinguishes us from the Australians, the British or even some Americans. In the United States I think there are some indications that there is a bit of froth in the market.

That sector will not continue to grow. We are running at between 225 and 230 starts, which is well above the actual day-to-day, longer-term needs. Thus, it will not grow. Sustaining it at high levels will be an achievement. It will be fantastic in the sense that it will put more Canadians in their own homes and will take more pressure off rents in the country. Thus, what we ought to see is stability of price and, in fact, better and more housing for individual families.

I do not think we can expect very much in the way of further growth in the sector. However, maintaining the high level that we are at would be quite an achievement. It will have to come off a bit, over time. On the other hand, it is a sector in which we certainly have seen some price and cost pressures.

The third point I would like to make is that, as Canadians have taken on a lot of debt to buy these homes over the last few years and mortgage debt and consumer debt as a share of household income has actually gone up, people often question whether that is sustainable. The fact that the share has gone up is undeniable. However, the monthly servicing cost has come down quite sharply as we have moved to a period of relatively low interest rates. Therefore, consumers and homeowners are not stressed at the moment. That is very healthy.

The question we have addressed is this: Suppose house prices were to fall off, would we see some difficulties? I think the answer to that is, no. There is not nearly the potential problem that we had in 1989-1990. Furthermore, the ratio of mortgages as a percentage of the value of homes is not actually terribly high at the moment. On that side, we do not see much risk.

On the side of some increase in interest rates, even were rates to be a couple of points higher than they currently are for a standard five-year mortgage, debt-servicing ratios would still remain certainly below their historic average, although they would start to move up toward their historic average.

Those are the general points. Mr. Jenkins, have I missed some of the important issues?

**Mr. Jenkins:** No, I think you have covered them well, Governor.

The numbers certainly indicate that the housing market, overall, is healthy in the sense that there are none of the speculative pressures that we saw in the late 1980s and early 1990s. Indeed, when you work through the balance sheet of the household sector, yes, debt ratios have gone up to some extent. However, looking at debt-service ratios, and working all of this

avons appris notre leçon après 1989. Les propriétaires et acheteurs de maisons ainsi que les prêteurs adoptent une approche plutôt prudente pour éviter le genre de problèmes rencontrés en 1989-1990, dont ils se souviennent très bien. En cela, nous nous distinguons des Australiens, des Britanniques ou même de quelques Américains. Certaines informations semblent indiquer que le marché américain connaît quelques remous.

Ce secteur ne continuera pas à croître. Nous avons entre 225 et 230 mises en chantiers, ce qui est bien au-dessus des besoins à long terme quotidiens. Par conséquent, il n'y aura pas de croissance et maintenir le secteur à des niveaux élevés relèverait de l'exploit. Ce serait remarquable car un plus grand nombre de Canadiens vivraient dans leur propre maison et cela réduirait la pression sur les loyers. Donc, nous devrions voir une stabilité des prix et des logements meilleurs et plus nombreux pour les familles.

Je ne crois pas que l'on doive s'attendre à une continuation de la croissance dans le secteur. Cependant, le maintenir au niveau actuel relèverait de l'exploit. Il devra diminuer un peu au fil du temps. Par ailleurs, c'est un secteur dans lequel les tensions sur les prix et les coûts sont certainement présentes.

Le troisième point que je voulais soulever est: puisque les Canadiens se sont très endettés pour acheter ces maisons ces dernières années et que la proportion du revenu familial, constituée par la dette hypothécaire et la dette à la consommation, a augmenté, les gens se demandent souvent si cela peut durer. On ne peut nier le fait que la proportion ait augmenté. Cependant, les frais de service mensuels ont diminué sensiblement depuis que nous sommes entrés dans une période où les taux d'intérêt sont peu élevés. Donc, il n'y a pas de pression ni sur les consommateurs ni sur les propriétaires de maisons. C'est un très bon signe.

La question que nous avons posée est celle-ci: supposons que le prix des maisons chute, y aura-t-il des difficultés? Je pense que la réponse est non. Nous sommes loin d'avoir un problème tel que celui que nous avons rencontré en 1989-1990. De plus, la proportion des hypothèques en pourcentage de la valeur des maisons n'est pas vraiment très élevée pour le moment. De ce côté, nous ne voyons pas trop de risques.

Au sujet d'une éventuelle augmentation des taux d'intérêt, même si les taux devaient augmenter de deux ou trois points pour une hypothèque normale de cinq ans, les taux de service de la dette resteraient certainement au-dessous de leur moyenne historique, quoiqu'ils commencent à remonter vers leur moyenne historique.

C'étaient les principaux points. Monsieur Jenkins, en aurais-je oublié quelques-uns?

**M. Jenkins:** Non, gouverneur, je crois que vous les avez tous mentionnés.

Les chiffres indiquent certainement que le marché du logement, dans son ensemble, est sain au sens qu'il n'y a aucune des pressions spéculatives que nous avons connues à la fin des années 80 et au début des années 90. Il est vrai que le bilan du secteur du logement montre que les taux d'endettement ont augmenté quelque peu. Cependant, en examinant les taux de



through to the net worth of the household sector, the balance sheet of the household sector looks quite positive. Certainly, the sentiment you are hearing from the Governor and from me is supported by discussions we have with the industry itself in terms of how they see the situation both currently and into the future.

**The Chairman:** Where a homeowner takes advantage of low interest rates and refinance —, at whatever stage of the mortgage that is — and generates cash as a result, what do you know about where that money goes? Typically, does it stay in housing? Is it generally put toward housing improvements or new acquisition; or is that often a source of other consumption?

**Mr. Dodge:** It is important to distinguish between the Canadian and the U.S. markets. Typically, the U.S. housing market is financed on 25 or 30-year mortgages, with not only a 25-or 30-year amortization, but with a 25-or 30-year term. Thus, when rates fall what a homeowner can do is to hold his or her monthly payments the same, refinance a lot more of the value of the house and take a pile of cash out.

Generally speaking, we do not see that in Canada because, typically, Canadians finance on a mortgage term of five years. Some are more than five years but, generally, five years is the longest. There are many people who finance on one-year terms. The interest rate fluctuates.

When interest rates are low, people tend to think that they can buy a little bit more house. Additionally, Canadians are quite conservative in terms of their financial affairs and will tend to move to pay off their mortgage faster, which is tremendous advantage to a Canadian because he cannot deduct the mortgage interest whereas the American can. Paying it off is a really important proposition here in Canada.

Then, as Mr. Jenkins reminds me, there are all the other effects.

[Translation]

**Senator Biron:** One way of ensuring a higher exchange rate is to peg our interest rate to the much higher U.S. rate. For example, during the 1990s, the spread between Canadian and U.S. rates was greater than three percentage points.

Of course, over the past ten years, Canadian interest rates have at times been lower than U.S. rates, which has resulted in lower demand for and a depreciation in the value of the Canadian dollar.

Today, the Canadian dollar is repositioning itself vis-à-vis the U.S. dollar, in large part because the Canadian economy is performing much better. The Canadian dollar has appreciated in value because of one factor. Its value has been increased artificially, which has led to upward pressure on demand and to much higher interest rates.

service de la dette et la valeur nette du secteur du logement, le bilan de ce secteur est plutôt positif. Assurément, les opinions que nous venons de vous présenter, le gouverneur et moi, sont le résultat des conversations sur les situations présente et future que nous avons eues avec des représentants de l'industrie.

**Le président:** Si le propriétaire d'une maison tire parti des taux d'intérêt peu élevés et fait un refinancement — à n'importe quelle phase de son hypothèque — et en retire de l'argent, savez-vous ce qu'il en fait? Est-ce que l'argent est dépensé pour la maison? Est-ce qu'il sert, de manière générale, à améliorer la maison, à acheter une nouvelle maison ou d'autres produits de consommation?

**M. Dodge:** Il est important de faire la distinction entre les marchés canadien et américain. Généralement, le marché du logement américain est financé à des hypothèques de 25 ou de 30 ans avec non seulement une période d'amortissement de 25 ou de 30 ans, mais aussi une échéance de 25 ou de 30 ans. Donc, en cas de chute des taux, le propriétaire peut continuer à faire les mêmes paiements mensuels, refinancer beaucoup plus sur la valeur de la maison et en retirer un paquet d'argent.

Ce type de situation ne se voit généralement pas au Canada parce que les Canadiens prennent des hypothèques de cinq ans. Certaines hypothèques dépassent cinq ans mais, en général, cinq ans est la plus longue durée. Beaucoup de gens ont des hypothèques d'une année. Le taux d'intérêt varie.

Quand les taux d'intérêt sont peu élevés, les gens ont tendance à penser qu'ils peuvent acheter une maison un peu plus dispendieuse. De plus, les Canadiens sont plutôt prudents en ce qui concerne leurs finances et essaieront de s'acquitter au plus vite de leur hypothèque, ce qui est un avantage important car les Canadiens ne peuvent pas déduire le taux d'intérêt alors que les Américains peuvent. L'acquittement de l'hypothèque est vraiment très important au Canada.

Donc, comme M. Jenkins me le rappelle, il y a tous les autres effets.

[Français]

**Le sénateur Biron:** Une façon de faire en sorte que le dollar canadien soit plus élevé est d'avoir un taux d'intérêt comparatif à celui des Américains, qui est beaucoup plus élevé. Par exemple, dans les années 1990, on avait plus de trois points de différence avec le taux américain.

Évidemment, au cours des dix dernières années, le taux d'intérêt canadien, comparativement au taux d'intérêt américain, est devenu à un certain moment plus bas que celui des Américains, ce qui a fait que le dollar canadien était moins en demande et le dollar a diminué.

Aujourd'hui, le dollar canadien se ré-évalue par rapport au dollar américain, en grande partie parce que l'économie canadienne va beaucoup mieux. Le dollar canadien est plus élevé à cause d'un facteur; il est augmenté artificiellement ce qui crée une demande plus forte, et il en résulte un taux d'intérêt beaucoup plus élevé.



There is no question that as a result of the monetary policy embraced by Canada over the past several years, the Canadian dollar is today feeling the effects of more positive factors. Would that indeed be your assessment, at least in part, of the situation?

**Mr. Dodge:** First of all, the Canadian exchange rate is affected by a number of factors. While relative rates are important, there are a number of other, equally important factors to consider. At times when the Canadian dollar was weak or its value was depreciating, the difference in value between the Canadian and U.S. dollars was rather significant. At other times, when the Canadian dollar was relatively strong, the spread was fairly narrow. This is one factor that affects the exchange rate, but only one factor.

In the spring, investors were looking to earn the best rate of return. During this time period, capital movement was affected by the spread between the U.S. interest rate, and Canadian, Australian, European and British interest rates. This was less apparent during the summer.

This is merely an observation, albeit an interesting one. There is not necessarily a cause-effect relationship here. However, in the summer, spreads were slightly wider than they now are and Canadians moved their capital into Canadian bonds.

These are complex considerations and major factors vary from time to time. It is very difficult to say.

**Mr. Jenkins:** To some extent, exchange rates are the most indigenous variables in an economy. Putting it another way, as the Governor said, exchange rate movement is determined by several factors. It is all relative and therefore, U.S. economic factors play a role in this, as do global and domestic factors. Obviously, it is important to look at all of these factors. The interest rate spread is merely one consideration.

Over the past two years, the interest-rate spread has averaged 110.35 basis points. However, over the past 30 years, the spread has been less than 20 basis points. As the Governor said, we are dealing with a complex situation. Exchange rate movement is influenced by both domestic and external factors.

[English]

**Senator Angus:** The news you are putting out here — both verbally and in the written report — seems to be extremely positive. I have concluded early, from my preparation for today, that you definitely consider the fundamentals of our economy to be very good at the moment. I have just made a short list to be sure I have it right.

Inflation is low and within the bands of your policy. I believe that you said the interest rates are relatively low, notwithstanding the gap with our friends to the south. The dollar is strong and robust. There is good economic growth. You are anticipating 3.25 per cent going forward. There is low unemployment and a

Il n'y a pas de doute que les résultats de la politique monétaire gardée par le Canada depuis quelques années fait que, aujourd'hui, le dollar canadien se ré-évalue à cause de facteurs plus positifs. Est-ce que ce serait là l'analyse que vous feriez, en partie?

**M. Dodge:** D'abord, il faut dire que beaucoup de facteurs exercent de l'influence sur le taux de change. Il est vrai que les taux relatifs sont importants, mais il y a beaucoup d'autres facteurs aussi extrêmement importants. On peut voir des périodes où il y avait un écart assez élevé entre le Canada et les États-Unis pendant lesquelles le dollar canadien était faible ou à la baisse. Il y a eu des périodes de minces écarts pendant lesquelles le dollar canadien était assez fort. C'est donc un facteur, mais seulement un facteur, qui influence le taux de change.

On peut dire que pendant le printemps il y avait partout une recherche de rendement, et pendant cette période les flux de capitaux étaient sensibles à des écarts, entre les taux américains et les taux canadiens, australiens, européens et britanniques, alors que pendant l'été, ce n'était pas si évident.

C'est intéressant à observer, et c'est seulement une observation. Ce n'est pas nécessairement de cause à effet, mais pendant l'été on a connu une période pendant laquelle les écarts étaient un peu plus grands que maintenant; il y avait un flux du Canada de capitaux et d'investissements dans les obligations canadiennes.

C'est complexe et les facteurs qui sont importants varient de temps en temps. C'est très difficile à dire.

**M. Jenkins:** Dans un certain sens, les taux de change sont les variables les plus indigènes dans une économie. En d'autres mots, comme le gouverneur l'a mentionné, il y a plusieurs facteurs qui déterminent les mouvements des taux de change. C'est un prix relatif, et donc les facteurs dans l'économie américaine jouent un rôle; les facteurs mondiaux jouent un rôle, et les facteurs chez nous jouent un rôle aussi. Certainement, il est très important d'analyser tous les facteurs. L'écart entre les taux d'intérêt représente un élément.

En ce moment, en deux ans, l'écart de rendement est 100,35 points, mais en 30 ans l'écart est moins de 20 points. C'est une situation complexe comme le gouverneur l'a mentionné. Il y a des facteurs domestiques et externes qui influencent aussi les mouvements des taux de change.

[Traduction]

**Le sénateur Angus:** Les renseignements que vous nous présentez — verbalement et dans le rapport — semblent être extrêmement positifs. J'ai compris, en faisant ma préparation pour aujourd'hui, que vous considérez les facteurs économiques fondamentaux comme étant très bons pour le moment. J'ai fait une petite liste pour m'assurer de ne pas commettre d'erreur.

L'inflation est faible et se situe dans les limites de votre politique. Je crois que vous avez dit que les taux d'intérêt sont relativement peu élevés malgré l'écart avec ceux de nos amis américains. Le dollar est fort. La croissance économique est bonne. Vous prévoyez un taux de 3,25 p. 100. Le chômage est peu

good climate for investment in Canada. There is political stability and good money supply. There is strong capital and stock markets.

Yet, in your opening statement you sounded a strong warning. In the headline of *The Globe and Mail* this morning was a plaintive cry, and in boardrooms around the country I am hearing people engaged in the business of selling goods and getting paid in U.S. dollars and having to convert them back to Canadian for purposes of reporting to their shareholders' tears.

Are these crocodile tears? Do we have some good news for those plaintive voices? How concerned are you really in terms of the warning?

**Mr. Dodge:** I am glad we have come back to this matter. We at the bank have to watch this issue carefully because adjusting to a movement in the exchange rate that has been as rapid as it has been since April poses real on-the-ground difficulties — not necessarily impossible to overcome — but difficulties nonetheless. For some firms, especially for those that buy most of their inputs — whether it is labour, materials or equipment — in Canadian dollars and sell a substantial fraction of their output in U.S. dollars, it can be a relatively difficult time.

We gave you the rough orders of magnitude about how fast the world has to grow to provide the demand to offset a rise in the Canadian dollar vis-à-vis the U.S. dollar. Of course, we are concerned and have sounded a note of caution because the rise that we have been getting over the last little while may not actually signal that we are going to get much stronger world demand. We have to watch this carefully.

Therefore you would have the one factor that will tend to dampen foreign demand — the rise in exchange rate — not being offset by the growth in demand. That is why we signal that while in the second and third quarter of this year, the U.S. has clearly done better than we anticipated last April when we expected roughly a 4 per cent growth rate from the fourth quarter of this year on in the United States for the next four or five quarters. We are not predicting any more than that, now. However, when we did our report last April we had a 69-cent dollar and the average when we did this report was a 72.5-cent dollar. We have to really balance this.

What it will mean, senator — and this is really important — is that, to the extent that there is weaker foreign demand because it is not foreign demand for Canadian goods and services and because aggregate demand abroad is not growing fast enough to offset the exchange rate effects for us, we are going to have to find a way to crowd in domestic demand in Canada, whether that be household demand, but in particular investment demand.

No one should leave this room thinking that, given these changes — and especially if they look like they will persist or if we see a weakening in world demand — that we would not take action to try to crowd in some more domestic demand. As we sit

élevé et le climat est favorable aux investissements au Canada. Notre pays jouit d'une stabilité politique et d'une bonne masse monétaire. Les marchés financiers et boursiers sont forts.

Pourtant, dans votre déclaration préliminaire vous avez lancé un avertissement sérieux. Ce matin, le *Globe and Mail* a publié en gros titre un cri plaintif et, dans les salles des conseils d'administration des entreprises de notre pays, il paraît que les vendeurs de biens, payés en dollars américains, doivent les convertir en dollars canadiens afin d'en informer leurs actionnaires en pleurs.

Versent-ils des larmes de crocodile? Avons-nous de bonnes nouvelles pour ceux qui se plaignent? Pouvez-vous nous dire jusqu'à quel point cet avertissement vous inquiète?

**M. Dodge:** Je suis heureux que l'on revienne sur ce point. Notre banque doit étudier soigneusement cette question car le fait de s'adapter à un mouvement aussi rapide du taux de change, et ce depuis le mois d'avril, pose de vrais problèmes sur le terrain — qui ne sont pas impossibles à résoudre — néanmoins difficiles. Pour certaines entreprises, particulièrement celles qui achètent la plus grande partie de leurs intrants (main-d'œuvre, matériaux ou équipements) en dollars canadiens et vendent une part importante de leur production en dollars américains, cette période risque d'être relativement difficile.

Nous vous avons donné les ordres de grandeur approximatifs d'accélération de la croissance mondiale en vue de créer la demande qui contrebalancera une hausse du dollar canadien par rapport au dollar américain. Il est vrai que nous sommes inquiets et nous avons lancé un avertissement car la hausse enregistrée ces derniers temps peut, en fait, ne pas signaler une plus forte demande au niveau mondial. Nous devons suivre cela de près.

Donc, le seul facteur — la hausse du taux de change — qui pourrait modérer la demande extérieure n'est pas contrebalancé par la croissance dans la demande. C'est la raison pour laquelle nous le soulignons que bien qu'aux deuxième et troisième trimestres de cette année, les États-Unis ont eu de meilleurs résultats que ceux que nous prévoyions en avril dernier quand nous nous attendions à un taux de croissance d'environ 4 p. 100 aux États-Unis dès le quatrième trimestre de cette année et pendant les quatre ou cinq prochains trimestres. Nous ne prédisons rien de plus. Cependant, lors de la rédaction de notre rapport en avril dernier, le dollar valait 69 cents U.S. alors que la moyenne durant la préparation de ce rapport était un dollar valant 72 cents. Nous devons vraiment trouver un équilibre.

Cela signifie, sénateurs — et c'est très important — qu'étant donné une demande extérieure plus faible, car elle ne vise pas les biens et services canadiens, et une demande globale à l'étranger qui ne croît pas assez rapidement pour contrebalancer les effets des taux de change sur notre économie, il nous faudra trouver un moyen d'accroître la demande nationale, que ce soit au niveau de la demande en logement ou plus particulièrement la demande d'investissements.

Personne ne doit quitter cette salle en croyant, étant donné ces changements — même s'ils semblent être là pour longtemps ou si nous entrevoyons une baisse de la demande mondiale — que nous n'allons pas essayer d'accroître la demande nationale.



here today, I cannot tell you that we will do that. None of us can. We have to look at the situation as it evolves and as we better understand what has actually happened in Canada over the last couple of quarters. The statistics are distorted by these factors that Mr. Jenkins explained earlier.

There is always uncertainty going forward. However, there is some uncertainty about what has happened in the past. We should not be too fixated on any one of these numbers because, frankly, Statistics Canada, who have the best national account statisticians in the world, are having difficulty doing some of the accounting because of these changes and because of the rapid change in exchange rates. That makes it difficult to know what the real flows of goods and services are back and forth across the border.

I want to make it clear that no one should make an assumption that we will not have to alter monetary policy in order to crowd in domestic demand, if it is clear that foreign demand, after the exchange rate effects, will not grow as rapidly as we had anticipated.

**Senator Angus:** What would be the nature of such an alteration?

**Mr. Dodge:** Normally, to crowd in domestic demand we would do what we have been doing — which has been to reduce interest rates.

**Senator Massicotte:** I will first make a comment to Senator Angus. When my honourable colleague enumerated all the good things that happened in our country, I was pleased that he was very complimentary of our Canadian government, as to what a good job we are doing.

I should like to talk about the industry perception and respond to Senator Biron's points. There is certainly a Canadian impression that the currency — and I know you answered, but I want to be more specific — problem is strictly an industry problem. I am sure you are plagued by the hypothesis that if you put interest rates down the currency problem will be resolved.

Could you comment as to what would happen in your hypotheses using Mr. Jenkins' point of all else being equal? If interest rates dropped by 1 per cent, what would happen to the Canadian dollar? If you saw the *The Globe and Mail* this morning, one journalist commented that the reason the Canadian dollar is so high is that we have a high interest rate perception around the world, that we will always be higher than the Americans and that is why the Canadian dollar is higher. Can you respond to that, please?

**Mr. Dodge:** I cannot give you a number. There are other elasticities that we know on average — not necessarily the margin — how it works. What you are talking about, though, always operates at the differential. I cannot tell you. It really does depend on where we are sitting. The direction ought to be to make it less advantageous to hold Canadian dollars. Hence, it ought to have some downward pressure on the exchange rate.

Aujourd'hui, je ne suis pas en mesure de vous dire que nous réussirons. Aucun d'entre nous ne le peut. Nous devons attendre l'évolution de la situation et de mieux comprendre ce qui s'est passé au Canada ces deux ou trois derniers trimestres. Les statistiques sont faussées par les facteurs dont nous a parlé M. Jenkins.

On ne sait jamais à quoi s'attendre lorsque l'on va de l'avant. Cependant, le passé comporte aussi des incertitudes. Nous ne devons pas faire une fixation sur ces chiffres parce que Statistique Canada, qui emploie les meilleurs statisticiens au monde, se heurte à des difficultés du fait de ces changements et des brusques fluctuations des taux de change. Il est donc difficile de déterminer les vrais échanges de biens et services traversant la frontière dans les deux sens.

Je tiens à dire clairement que personne ne doit présumer que nous n'aurons pas à changer la politique monétaire pour accroître la demande nationale, il est évident que la demande extérieure, après les effets des taux de change, ne croîtra pas aussi vite que nous l'avons prévue.

**Le sénateur Angus:** Quelle serait la nature d'un tel changement?

**M. Dodge:** Normalement, pour augmenter la demande nationale nous ferions ce que nous avons déjà fait — c'est-à-dire réduire les taux d'intérêt.

**Le sénateur Massicotte:** Je voudrais faire un commentaire à l'intention du sénateur Angus. À l'écoute de l'énumération, par mon honorable collègue, de tous les aspects positifs de la vie économique de notre pays, j'étais heureux de ses éloges à l'égard de notre gouvernement et de ses réalisations.

Je voudrais m'exprimer sur le sentiment de l'industrie et répondre aux questions du sénateur Biron. Au Canada, l'impression générale est que le problème du dollar — je sais, vous y avez répondu, mais je vais être plus spécifique — est strictement lié à l'industrie. Je suis sûr que l'idée selon laquelle la baisse des taux d'intérêt résoudra le problème du dollar vous chagrine.

Pouvez-vous nous dire ce qui se passera dans votre scénario si vous utilisez l'argument «toutes choses étant égales par ailleurs» de M. Jenkins? Quels seront les effets d'une diminution de 1 p. 100 des taux d'intérêt sur le dollar canadien? Dans le *Globe and Mail* d'aujourd'hui, il est écrit que la forte hausse du dollar canadien provient de l'impression qu'ont les autres pays que nos taux d'intérêt sont élevés et qu'ils seront toujours plus élevés que ceux des Américains. Qu'en pensez-vous?

**M. Dodge:** Je ne peux pas vous donner de chiffres. Il y a d'autres élasticités dont nous connaissons en moyenne les mécanismes, mais pas nécessairement la marge. Toutefois, ce dont vous parlez fonctionne toujours au différentiel. Je ne peux pas vous dire. Cela dépend de notre position. Des mesures devraient être prises pour décourager l'immobilisation de dollars canadiens. Il faut donc des pressions à la baisse du taux de change.



On the other hand, if you do the analysis and say, "Gee, they have lowered rates, therefore they will get better growth in Canada, therefore, it is a better place to invest and in fact we should perhaps invest more and the capital will actually flow the other way." Mr. Jenkins has been at the game longer, but it is certainly not possible for me to give a definitive answer to that question.

Our interest rate policy is not targeted at the exchange rate. Our interest rate policy is targeted at trying to ensure that over a period of 18 to 24 months we try to take the economy back to full potential production. That is what we are aiming for. The inflation rate is a good measure of that. At full potential, we are targeting 2 per cent. However, we do not move rates around for exchange rate reasons. This goes back to my response to Senator Angus: it is really a question of trying to see what happens to aggregate demand for Canadian products relative to our supply capacity. That is important. People often miss that fundamental point.

**Senator Tkachuk:** I wish to return to the same line of questioning perhaps from a different angle.

In your monetary report, in the second paragraph, you say that, "Low inflation allows the economy to function more effectively. This contributes to better economic growth and works to moderate cyclical fluctuations in output and employment." The goal of the Bank of Canada, to check inflation and to keep inflation at a reasonable, targeted amount of 2 per cent or whatever the target is that the bank sets.

However, the dollar plays havoc with this when it fluctuates as quickly as it has been over the last while. This is not just a question of a slow increase in the dollar; as our economy gets better, our dollar gets stronger. Our interest rates may go up because of higher inflationary pressures and because of our strong economy and, therefore, our dollar gets stronger.

This seems to be haphazard. Is there anything that the bank can do? Do you even have a role to play? You have said in the past that you have nothing to do with the 65-cent dollar and that this was not part of the monetary policy of the government and Paul Martin to solve some of our economic problems. Is there any way that you can stabilize either the rate of increase or the fluctuation of the dollar?

**Mr. Dodge:** You have asked a series of questions, senator. I will leave the difficult ones for Mr. Jenkins.

Let me start with your very first statement, senator. You said that our goal is inflation control. Our goal is to maximize output and employment over time. The best contribution that monetary policy can make to that goal, which is our real goal — the welfare of Canadians — is to provide low, stable and predictable inflation from the bank side. That is how we get there. The real goal is to get the maximum sustainable growth and to not have fluctuations in the economy.

Par ailleurs, si vous en faites l'analyse et si vous vous écriez «Oh! ils ont baissé les taux, la croissance économique va s'accélérer au Canada, c'est donc un bon pays pour investir et, en fait, nous devrions peut-être investir plus et les capitaux iront dans l'autre sens.» M. Jenkins possède une plus grande expérience dans ce domaine, il m'est certainement impossible de vous donner une réponse définitive à ce sujet.

Notre politique sur les taux d'intérêt ne cible pas le taux de change. Elle vise à nous assurer que, sur une période de 18 à 24 mois, nous essaierons de replacer l'économie à son niveau de pleine production. C'est notre objectif. Le taux d'inflation est un bon indicateur pour cela. En pleine production, nous ciblons 2 p. 100. Cependant, nous n'effectuons pas les mouvements des taux pour des raisons de taux de change. Cela rejoint ma réponse au sénateur Angus: il s'agit vraiment d'essayer de savoir ce que deviendra la demande globale pour les produits canadiens par rapport à notre capacité de production. Cela est important. On oublie souvent que c'est un point fondamental.

**Le sénateur Tkachuk:** Je voudrais poser le même type de questions, mais de manière différente.

Vous écrivez, au second paragraphe de votre rapport monétaire: «Un bas taux d'inflation favorise un fonctionnement plus efficace de l'économie, ce qui aide à améliorer la croissance de l'activité au fil du temps et à atténuer les variations cycliques de la production et de l'emploi.» L'objectif de la Banque du Canada est de maîtriser l'inflation et de la contenir à un taux raisonnable de 2 p. 100 ou quelle que soit la cible fixée par la Banque.

Cependant, le dollar empêche ce scénario quand il fluctue aussi brusquement que ces derniers temps. Il ne s'agit pas seulement d'un ralentissement de la hausse du dollar, quand l'économie de notre pays progresse, le dollar se raffermi. Nos taux d'intérêt peuvent augmenter suite à de fortes pressions inflationnistes et une économie forte, entraînant ainsi une hausse du dollar.

Cela semble un procédé de fortune. Est-ce que les banques peuvent faire quelque chose? Y ont-elles même un rôle à jouer? Dans le passé, vous avez dit que vous n'aviez rien à faire avec le dollar à 65 cents et que la solution de nos problèmes économiques n'entrainait pas dans le cadre de la politique monétaire du gouvernement et de Paul Martin. Avez-vous un moyen quelconque de stabiliser l'augmentation ou la fluctuation du dollar?

**M. Dodge:** Vous avez posé plusieurs questions, sénateur. Je laisserai à M. Jenkins le soin de répondre aux plus difficiles.

Commençons par votre toute première déclaration, sénateur. Vous dites que notre objectif est la maîtrise de l'inflation. Notre objectif est de maximiser la production et l'emploi au fil du temps. La meilleure contribution de la politique monétaire pour atteindre cet objectif, qui est notre véritable objectif — le bien-être des Canadiens — serait de contenir une inflation peu élevée, stable et prévisible par le secteur bancaire. Voilà comment nous y arriverons. Le vrai objectif est d'avoir une croissance constante maximum et une économie sans fluctuation.

That is what we target. If we are to do that, that will mean that we have to accept whatever happens on the exchange rate side because it is the sort of balancing item.

The problem is that there are real things that drive that exchange rate. Mr. Jenkins will talk about those. There is also Keynes' famous "animal spirit" sentiment. Obviously, we cannot do anything about that other than to provide a good stable climate for business growth and employment in Canada.

Perhaps Mr. Jenkins can deal with some of those very difficult questions that the senator has just posed.

**Mr. Jenkins:** The first observation I would make, senator, is that there has been quite a bit of volatility in a number of financial markets recently. I would refer you to technical box two of our report, when you have time to reflect on it. It focuses not so much on exchange markets or the volatility that we have all seen recently in the Canadian dollar exchange rate, but on global fixed-income markets, bonds markets, which have shown quite a bit of volatility recently.

Some of this global volatility that we have seen in financial markets has reflected some of the uncertainties that we have experienced over the last couple of years, including, uncertainties around geo-political developments, uncertainties around corporate scandals, uncertainties about whether there is a risk of global deflation, for example. If there is one thing financial markets do not like, it is uncertainty. We have seen that volatility in a number of different markets, including our own markets. As we have been discussing, that poses certain issues.

Having said that, looking at the broad movements of the Canadian dollar over time, we feel that those movements follow the fundamental factors that drive exchange rates that we have been discussing — issues that relate to relative positions of one economy versus another, commodity price cycles, and differences in inflation rates. A number of factors determine the fundamental movements of exchange rates. When we look back over time we think the Canadian dollar has, by and large, played its appropriate role as part of our monetary policy framework.

Part of that appropriate role is reinforced by the importance of having a monetary policy anchored to inflation control, because that helps market participants, but economic agents more generally, to develop expectations about what monetary policy will deliver for your economy.

When you look at the research over a span of years, the Canadian dollar has been far less volatile than virtually all other major currencies. I would be happy to provide you with some of that research, if you would like to see it.

In terms of what can be done, as I mentioned, we place high importance on having firmly anchored expectations because that does condition markets and behaviour. As well, we are also concerned with the development and improvement of capital markets more generally. Here, you get into issues of markets that do provide corporate enterprises with the capacity to hedge, for example, going forward, certainly wanting to see your capital markets continue to develop to have instruments that enable people to manage their affairs from that point of view as well.

Voilà ce que nous visons. Pour y parvenir, il faudra que nous acceptions ce qui se passera avec le taux de change car c'est en quelque sorte un élément de contrepartie.

Le problème, c'est qu'il y a des éléments concrets qui influent sur le taux de change. M. Jenkins en parlera. Il y a aussi le fameux «esprit animal» de Keynes. Assurément, nous n'y pouvons rien sinon créer un climat favorable et stable pour la croissance économique et l'emploi au Canada.

Peut-être que M. Jenkins pourra répondre à certaines des questions très difficiles qui viennent d'être posées par le sénateur.

**M. Jenkins:** Ma première remarque, sénateur, est qu'il y a récemment eu beaucoup de volatilité dans certains marchés financiers. Vous pouvez consulter le graphique deux de notre rapport quand vous aurez le temps. Il met plus l'accent sur les marchés mondiaux des instruments à taux fixe et sur les marchés des obligations, qui ont été assez instables récemment, que sur le marché d'échange ou sur la récente volatilité du taux de change du dollar canadien.

Une part de cette volatilité mondiale enregistrée dans les marchés financiers reflète quelques-unes des incertitudes rencontrées ces deux ou trois dernières années, y compris celles se rapportant au développement géopolitique, aux scandales des affaires et à l'éventualité d'une déflation mondiale. S'il y a quelque chose que les marchés financiers détestent par-dessus tout, c'est bien l'incertitude. Divers marchés ont été volatils, y compris les nôtres. Nous l'avons déjà dit, cela pose quelques problèmes.

Ceci dit, à notre avis les grands mouvements du dollar canadien au fil du temps suivent les facteurs fondamentaux qui influent sur les taux de change dont nous avons parlé — des questions se rapportant aux positions relatives d'une économie par rapport à une autre, au cycle des prix des marchandises et aux différences des taux d'inflation. Divers facteurs déterminent les mouvements fondamentaux des taux de change. Dans l'ensemble, le dollar canadien a toujours joué le rôle qui est le sien dans la politique monétaire de notre pays.

Une part de ce rôle approprié est renforcée par l'importance d'une politique monétaire ancrée à la maîtrise de l'inflation, car cela aide les participants au marché, mais plus généralement les agents économiques, à établir des prévisions sur l'apport de la politique monétaire à l'économie de notre pays.

Une recherche, menée sur plusieurs années, indique que le dollar canadien a été beaucoup moins volatil que pratiquement toutes les autres devises importantes. Je serais heureux de vous montrer les résultats de cette recherche si cela vous intéresse.

Que peut-on faire? Ainsi que je l'ai mentionné, nous accordons une grande priorité aux anticipations bien ancrées car elles conditionnent les marchés et le comportement. Nous sommes aussi, de manière plus générale, intéressés par le développement et des améliorations des marchés financiers. Ici, nous touchons aux questions des marchés qui permettent aux entreprises de se mettre à l'abri, par exemple, d'aller de l'avant et de voir vos marchés financiers continuer de croître et disposer des outils qui permettent aux gens de gérer leurs affaires.

**The Chairman:** Thank you, gentlemen. Once again, I think we have had a useful and interesting session. Thank you for the time and for your work on behalf of Canadians. We look forward to the next occasion.

The committee adjourned.

**Le président:** Merci, messieurs. Une fois de plus, nous avons eu une séance utile et intéressante. Au nom de tous les Canadiens, je vous remercie pour votre temps et votre travail. Nous espérons qu'il y aura une autre occasion de se revoir.

La séance est levée.







*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Communication Canada – Publishing  
Ottawa, Ontario K1A 0S9

*En cas de non-livraison,*  
*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*  
Communication Canada – Édition  
Ottawa (Ontario) K1A 0S9

WITNESSES

**Thursday, October 2003:**

*From the Bank of Canada:*

David Dodge, Governor;

Paul Jenkins, Senior Deputy Governor.

TÉMOINS

**Le jeudi 23 octobre 2003:**

*De la Banque du Canada:*

David Dodge, gouverneur;

Paul Jenkins, premier sous-gouverneur.





Second Session  
Thirty-seventh Parliament, 2002-03

## SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

# Banking, Trade and Commerce

*Chair:*

The Honourable RICHARD H. KROFT

Wednesday, October 29, 2003

**Issue No. 28**

### **First meeting on:**

Bill S-21, An Act to amalgamate the Canadian Association of Insurance and Financial Advisors and The Canadian Association of Financial Planners under the name The Financial Advisors Association of Canada

and

### **Sixteenth and last meeting on:**

The examination on the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act

WITNESSES:  
(See back cover)

Deuxième session de la  
trente-septième législature, 2002-2003

## SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

# Banques et du commerce

*Président:*

L'honorable RICHARD H. KROFT

Le mercredi 29 octobre 2003

**Fascicule n° 28**

### **Première réunion concernant:**

Le projet de loi S-21, Loi visant la fusion de l'Association canadienne des conseillers en assurance et en finance et de l'Association canadienne des planificateurs financiers sous la dénomination l'Association des conseillers en finances du Canada  
et

### **Seizième et dernière réunion concernant:**

L'étude sur l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies

TÉMOINS  
(Voir à l'endos)





THE STANDING SENATE COMMITTEE ON  
BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable Richard H. Kroft, *Chair*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Angus	Kroft
Biron	* Lynch-Staunton
* Carstairs, P.C.	(or Kinsella)
(or Robichaud, P.C.)	Massicotte
Fitzpatrick	Moore
Hervieux-Payette, P.C.	Oliver
Kelleher, P.C.	Prud'homme, P.C.
Kolber	

*\*Ex Officio Members*

(Quorum 4)

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Oliver substituted for that of the Honourable Senator Meighen (*October 29, 2003*).

The name of the Honourable Senator Kelleher substituted for that of the Honourable Senator Oliver (*October 29, 2003*).

The name of the Honourable Senator Meighen substituted for that of the Honourable Senator Eyton (*October 29, 2003*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES  
BANQUES ET DU COMMERCE

*Président:* L'honorable Richard H. Kroft

*Vice-président:* L'honorable David Tkachuk

et

Les honorables sénateurs:

Angus	Kroft
Biron	* Lynch-Staunton
* Carstairs, c.p.	(ou Kinsella)
(ou Robichaud, c.p.)	Massicotte
Fitzpatrick	Moore
Hervieux-Payette, c.p.	Oliver
Kelleher, c.p.	Prud'homme, c.p.
Kolber	

*\* Membres d'office*

(Quorum 4)

*Modifications de la composition du comité:*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Oliver substitué à celui de l'honorable sénateur Meighen (*le 29 octobre 2003*).

Le nom de l'honorable sénateur Kelleher substitué à celui de l'honorable sénateur Oliver (*le 29 octobre 2003*).

Le nom de l'honorable sénateur Meighen substitué à celui de l'honorable sénateur Eyton (*le 29 octobre 2003*).

**ORDER OF REFERENCE**

Extract from the *Journals of the Senate*, Monday, June 9, 2003:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator Kirby, seconded by the Honourable Senator Mahovlich, for the second reading of Bill S-21, An Act to amalgamate the Canadian Association of Insurance and Financial Advisors and The Canadian Association of Financial Planners under the name The Financial Advisors Association of Canada.

After debate,

The question being put on the motion, it was adopted.

The Bill was then read the second time.

The Honourable Senator Kirby moved, seconded by the Honourable Senator Cook, that the Bill be referred to the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce.

The question being put on the motion, it was adopted.

**ORDRE DE RENVOI**

Extrait des *Journaux du Sénat* du lundi 9 juin 2003:

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Kirby, appuyée par l'honorable sénateur Mahovlich, tendant à la deuxième lecture du projet de loi S-21, Loi visant la fusion de l'Association canadienne des conseillers en assurance et en finance et de l'Association canadienne des planificateurs financiers sous la dénomination L'Association des conseillers en finances du Canada.

Après débat,

La motion, mise aux voix est adoptée.

Le projet de loi est alors lu la deuxième fois.

L'honorable sénateur Kirby propose, appuyée par l'honorable sénateur Cook, que le projet de loi soit renvoyé au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

*Le greffier du Sénat,*

Paul C. Bélisle

*Clerk of the Senate*

## MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, October 29, 2003  
(48)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met at 4:05 a.m., this day, in room 505, Victoria Building, the Chair, the Honourable Richard H. Kroft, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Angus, Biron, Hervieux-Payette, P.C., Kelleher, P.C., Kroft, Lynch-Staunton, Massicotte, Oliver and Tkachuk (9).

*Other senator present:* The Honourable Senator Plamondon (1).

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Monday, June 9, 2003, the committee began its examination of the Bill S-21, An Act to amalgamate the Canadian Association of Insurance and Financial Advisors and The Canadian Association of Financial Planners under the name the Financial Advisors Association of Canada.

## WITNESSES:

## From Advocis:

Steve Howard, CA, President and Chief Executive Officer;

Terry Taylor, Past President, CAFP, and Chief Operating Officer;

Fraser Mills, Vice-President, Policy Analysis and Standards;

Beverly Brooks, Vice-President, Public Affairs.

Mr. Howard, Mr. Taylor and Mr. Mills made a statement and with Ms. Brooks answered questions.

It was agreed, — That the committee proceed with the clause-by-clause consideration of Bill S-21, An Act to amalgamate the Canadian Association of Insurance and Financial Advisors and The Canadian Association of Financial Planners under the name the Financial Advisors Association of Canada.

It was agreed, — That the title stand postponed.

It was agreed, — That the preamble stand postponed.

It was agreed, — That clause 1, the short title stand postponed.

Senator Massicotte moved, that Bill S-21 be amended in Clause 2, on page 2, in the French version, by replacing line 18, with the following:

«des conseillers financiers du Canada »».

After debate, it was agreed to suspended clause-by-clause consideration of Bill S-21 so that the Office of the Law Clerk be consulted concerning comments made by senators with regard to the use of the words «conseillers financiers» in the French version of the bill.

## PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le mercredi 29 octobre 2003  
(48)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 16 h 05, dans la salle 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Richard H. Kroft (*président*).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Angus, Biron, Hervieux-Payette, p.c., Kelleher, c.p., Kroft, Lynch-Staunton, Massicotte, Oliver et Tkachuk (9).

*Autre sénateur présent:* L'honorable sénateur Plamondon (1).

*Aussi présents:* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le lundi 9 juin 2003, le comité entreprend l'examen du projet de loi S-21, Loi visant la fusion de l'Association canadienne des conseillers en assurance et en finance et de l'Association canadienne des planificateurs financiers sous la dénomination de l'Association des conseillers en finances du Canada.

## TÉMOINS:

## D'Advocis:

Steve Howard, CA, président-directeur général;

Terry Taylor, ancien président, ACPF, et directeur des opérations;

Fraser Mills, vice-président, analyste des politiques et normes;

Beverly Brooks, vice-présidente, Relations publiques.

M. Howard, M. Taylor et M. Mills font une déclaration et, avec l'aide de Mme Brooks, répondent aux questions.

Il est convenu — Que le comité examine article par article le projet de loi S-21, Loi visant la fusion de l'Association canadienne des conseillers en assurance et en finance et de l'Association canadienne des planificateurs financiers sous la dénomination de l'Association des conseillers en finances du Canada.

Il est convenu — De reporter l'étude du titre.

Il est convenu — De reporter l'étude du préambule.

Il est convenu — De reporter l'étude de l'article 1 sur le titre abrégé.

Le sénateur Massicotte propose que le projet de loi S-21 soit modifié à l'article 2, page 2, de la version française, par substitution à la ligne 18 de ce qui suit:

«des conseillers financiers du Canada »».

Après discussion, il est convenu de suspendre l'étude article par article du projet de loi S-21 pour consulter le Bureau du légiste au sujet des observations formulées par les sénateurs concernant l'emploi des mots «conseillers financiers» dans la version française du projet de loi.



At 5:00 p.m., pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, the committee continued its examination of the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act in camera.

The committee consider a draft report.

It was agreed that the draft report be adopted with the proposed changes that were discussed.

It was agreed, — That the researchers and clerk be authorized to make such typographical and editorial changes as may be necessary without changing the substance of the report.

At 6:05 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

*ATTEST:*

À 17 heures, conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 29 octobre 2002, le comité poursuit à huis clos l'étude de l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

Le comité étudie l'ébauche d'un rapport.

Il est convenu d'adopter l'ébauche du rapport avec les modifications proposées.

Il est convenu — Que les attachés de recherche et le greffier soient autorisés à apporter au rapport les modifications grammaticales et stylistiques jugées nécessaires, sans en altérer le fond.

À 18 h 05, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ:*

*Le greffier du comité,*

Denis Robert

*Clerk of the Committee*

## EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, October 29, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, to which was referred Bill S-21, to amalgamate the Canadian Association of Insurance and Financial Advisors and The Canadian Association of Financial Planners under the name The Financial Advisors Association of Canada, met this day at 4:05 p.m. to give consideration to the bill.

**Senator Richard H. Kroft** (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

**The Chairman:** After we have dealt with this item on our agenda, Bill S-21, we will move to an in camera meeting for the balance of our meeting to give consideration to our report. Our witnesses today from are Advocis. Please proceed with your presentations, and then we will enter into a discussion with you.

**Mr. Steve Howard, CA, President and Chief Executive Officer, Advocis:** We will make a brief presentation, but before doing so, I would thank you for giving me and my colleagues the opportunity to meet with your committee today to present information and respond to your questions about this special bill.

Advocis is the new brand name of the largest national association in Canada representing professional insurance and financial advisers. Advocis is the result of the merger of the Canadian Association of Insurance and Financial Advisors, CAIFA, and The Canadian Association of Financial Planners, CAFP.

Although our brand name is Advocis, under the proposed new act, our legal name will be The Financial Advisors Association of Canada. With me today, are Mr. Terry Taylor, past president of CAFP and Advocis' Chief Operating Officer; Mr. Fraser Mills, Vice-President, Policy Analysis and Standards; and Ms. Beverly Brooks, Vice-President of Public Affairs.

Mr. Taylor and I, representing the members of the two associations, will explain why our two organizations wish to merge. Mr. Mills will address questions you may have on legal issues in the bill, in particular, the reasons for the retroactive effective date. Ms. Brooks can provide details on our branding initiative and our advocacy function.

Advocis started on the process of amalgamation when CAIFA and CAFP voted, in November of 2002, to merge our two organizations. At the time of the vote on the merger, I was the Chief Executive Officer of CAIFA, and I have held the position of President and CEO of Advocis since January of this year.

Founded in 1906 under the name, The Life Insurance Association of Canada, CAIFA has had a long history of representing the interests of professional insurance and financial advisers across the country. As a voluntary, self-governing

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 29 octobre 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, à qui a été renvoyé le projet de loi S-21, Loi visant la fusion de l'Association canadienne des conseillers en assurance et en finance et de l'Association canadienne des planificateurs financiers sous la dénomination L'Association des conseillers en finances du Canada, se réunit aujourd'hui à 16 h 05 pour examiner le projet de loi.

**Le sénateur Richard H. Kroft** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président:** Une fois que nous aurons traité de ce point à l'ordre du jour, à savoir le projet de loi S-21, nous allons délibérer à huis clos pour le reste de notre réunion afin de travailler sur notre rapport. Nos témoins aujourd'hui proviennent d'Advocis. Veuillez donner vos exposés et ensuite, il y aura une discussion.

**M. Steve Howard, CA, président-directeur général, Advocis:** Nous allons faire un bref exposé, mais avant de le faire, mes collègues et moi aimerions vous remercier de l'occasion que vous nous avez donnée de rencontrer le comité aujourd'hui pour présenter de l'information et répondre à vos questions concernant ce projet de loi spécial.

Advocis est la nouvelle marque nominative de la plus grande association nationale canadienne représentant les conseillers en assurance et en finance. Advocis est le résultat de la fusion de l'Association canadienne des conseillers en assurance et en finance, ACCAF, et de l'Association canadienne des planificateurs financiers, ACPF.

Bien que notre marque nominative soit Advocis, en vertu de la nouvelle loi qui est proposée, notre nom légal sera L'Association des conseillers en finances du Canada. Je suis accompagné aujourd'hui de M. Terry Taylor, ex-président de l'ACPF et directeur de l'exploitation d'Advocis; de M. Fraser Mills, vice-président, Analyse des politiques et normes et de Mme Beverly Brooks, vice-présidente, Relations publiques.

M. Taylor et moi, qui représentons les membres des deux associations, vous expliquerons pourquoi nos deux organismes souhaitent la fusion. M. Mills répondra à vos questions sur les aspects juridiques présents dans le projet de loi, en particulier, les raisons qui justifient une date d'entrée en vigueur rétroactive. Mme Brooks peut vous donner des détails sur notre initiative en matière de marque nominative et sur notre fonction de défense des intérêts.

Advocis a entrepris le processus de fusion lorsque l'ACCAF et l'ACPF ont voté, en novembre 2002, en faveur de la fusion des deux organismes. Au moment du vote sur la fusion, j'étais directeur général de l'ACCAF et j'occupe le poste de président-directeur général d'Advocis depuis janvier de cette année.

Fondée en 1906 sous le nom de «The Life Insurance Association of Canada», l'ACCAF a très longtemps représenté les intérêts des conseillers en assurance et des planificateurs financiers professionnels partout au pays. En tant qu'associations

association, CAIFA and CAFP have joined together as advocates representing 15,000 professional advisers who are licensed to sell life and health insurance, mutual funds and other securities to approximately 12 million consumers from coast to coast.

Our reach is considerable, given our 50-strong network of Advocis chapters located in most major cities and towns across Canada. Advocis' core activities mirror those of CAIFA and CAFP, particularly education, market conduct and advocacy. We uphold standards of proficiency through educational programs. We designate qualified individuals as chartered life underwriters.

Both CAIFA and CAFP are founding members of the Financial Planning Standards Council, FPSC, which designates certified financial planners. As Advocis, we continue to have a seat on the board of the FPSC. We also consult with governments on regulations and policies affecting financial advisers, and our focus is on preparing and promoting advisers who will provide financial services that are in the best interests of Canadian consumers.

During our first year of operation, Advocis applied good governance procedures to its operations, and held a national conference and annual general meeting on the basis of the new general by-laws of Advocis. These general by-laws provide one member, one vote. Every member was given an extensive proxy circular setting out the issues that would be decided at the AGM.

The Advocis board consists of former board members of both associations. We are here before you today because once CAIFA and CAFP had decided that they wished to merge, it was determined that the preferred legal alternative was amalgamation. CAFP was a corporation under the Canada Corporation's Act and CAIFA was a special act corporation and so the only way to amalgamate was by means of a special act. There is no provision under the CCA to allow the amalgamation of a special act corporation and a Canadian Corporations Act corporation. This is the reason we are before the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce seeking the approval of Bill S-21.

The alternative methods of affecting the merger were not as desirable. A transfer of assets and liabilities from the smaller CAFP to the larger CAIFA would have been complicated and time-consuming. The concern about an overlooked asset or liability was ever-present.

volontaires d'autoréglementation, l'ACCAF et l'ACPF ont uni leurs efforts, en tant qu'organisme de défense, pour représenter 15 000 conseillers professionnels qui sont autorisés à vendre de l'assurance-vie et de l'assurance-santé, des fonds communs de placement et d'autres valeurs à environ 12 millions de consommateurs d'un océan à l'autre.

Notre portée est considérable étant donné que nous avons un réseau fort de 50 chapitres Advocis situés dans la plupart des grandes villes du Canada. Les activités principales d'Advocis reflètent celles de l'ACCAF et de l'ACPF, en particulier, l'éducation, la conduite du marché et la défense des intérêts des membres. Nous maintenons des normes de compétences par le biais de programmes de formation. Nous désignons des personnes qualifiées comme assureurs-vie agréés.

L'ACCAF et l'ACPF sont les membres fondateurs du Conseil relatif aux standards des planificateurs financiers, CSPF, qui désigne les planificateurs financiers certifiés. Advocis continue d'avoir un siège au conseil de direction du CSPF. Nous consultons également les gouvernements sur les règlements et les politiques qui touchent les conseillers financiers et notre objectif est de préparer et de former des conseillers qui fourniront des services financiers qui sont dans l'intérêt des consommateurs canadiens.

Au cours de sa première année d'activité, Advocis a appliqué des règles de saine gestion dans ses activités, a tenu une conférence nationale et une réunion générale annuelle fondée sur les nouveaux règlements généraux d'Advocis. Ces règlements généraux stipulent que chaque membre a droit de vote. Chacun des membres a reçu une circulaire détaillée sollicitant des procurations décrivant les questions qui feront l'objet d'une décision à l'assemblée générale annuelle.

Le conseil de direction d'Advocis est constitué d'anciens membres du conseil des deux associations. Nous sommes aujourd'hui devant vous parce qu'une fois que l'ACCAF et l'ACPF ont décidé de fusionner, il a été déterminé que la meilleure voie pour le faire, au plan juridique, était la création d'une société nouvelle. L'ACPF était une société constituée en vertu de la Loi sur les corporations canadiennes, alors que l'ACCAF était une société créée par loi spéciale, c'est pourquoi la seule façon de procéder à la fusion, c'était de recourir à une loi spéciale. Dans la Loi sur les corporations canadiennes, il n'y a pas de disposition permettant la fusion d'une société créée par loi spéciale et d'une société relevant de la Loi sur les corporations canadiennes. C'est ce qui explique pourquoi nous sommes devant le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, pour obtenir l'adoption du projet de loi S-21.

Les autres méthodes pour réaliser la fusion n'étaient pas aussi souhaitables. Le transfert des actifs et des passifs de l'ACPF, de plus petite taille, à l'ACCAF, de taille plus grande, aurait été un processus long et compliqué. L'inquiétude au sujet d'actifs ou de passifs oubliés était omniprésente.



Proceeding by way of continuing CAIFA as a letters patent corporation under section 156 of the Canada Corporations Act would have discarded the 100-year history of CAIFA's special act organization.

Finally, the merger is between two parties that see themselves as equals, and the best way to ensure that the two parties look equal and are treated equally is to proceed by amalgamation. There are other technical reasons, legal and financial, for amalgamation. I will leave it to my colleague to speak about CAFP's activities and mandate prior to the merger.

On behalf of CAIFA, I would emphasize that merging with another professional association that has the same high standards and objectives creates positive synergies for financial advisers. We will continue to develop advisers who operate with integrity. This is important for client protection and for positioning our members at the forefront of financial services.

Through Advocis' commitment to high standards and professionalism, consumers, advisers, regulators and governments all win. Regulators are assured of consumer protection. Companies are equipped with professional distribution networks. Consumer interests are our priority. As well, advisers are able to preserve their independence.

I now invite Mr. Taylor to present his views on the merger.

**Mr. Terry Taylor, Past President, CAFP, and Chief Operating Officer, Advocis:** I would also like to thank the Senate Banking Committee for the opportunity to appear to express our support for the special act and the merger of CAIFA and CAFP.

As the President of the Canadian Association of Financial Planners, I wish to express my strong support for the merger and this special act. Formed in 1982, CAFP was the national association representing individual practitioners in the financial planning profession. With a membership of more than 2700 individual financial planners across Canada, CAFP's goal was to increase the standards of financial planning in Canada and to increase consumer awareness of the value of financial planning services.

What unites our two associations and our members is the common activity of helping Canadians to realize their financial goals and to protect their assets. What is at stake is the savings of Canadians and the financial security of their families and themselves. CAIFA and CAFP have come together under the brand name Advocis to build on an already well-established foundation of member services: practice management programs, advocacy, education, networking and information. Advocis' code

S'il avait été décidé de poursuivre les activités de l'ACCAF par l'émission de lettres patentes en vertu de l'article 156 de la Loi sur les corporations canadiennes, cela aurait eu pour effet d'effacer les quelque 100 ans d'histoire de l'ACCAF comme organisme créé par loi spéciale.

Enfin, la fusion se fait entre deux parties qui se voient elles-mêmes comme des égales, et la meilleure façon de s'assurer que les deux parties sont vues comme des égales et qu'elles sont traitées comme des égales est de procéder par création d'une société nouvelle. Il y a d'autres raisons techniques, juridiques et financières, qui militent en faveur de cette formule. Je vais laisser à mes collègues le soin de parler des activités et du mandat de l'ACPF avant la fusion.

Au nom de l'ACCAF, j'insiste pour dire que le fait de fusionner avec une autre association professionnelle qui respecte les mêmes normes et les mêmes objectifs élevés que nous crée des synergies positives pour les conseillers financiers. Nous continuerons de former des conseillers intègres. C'est un élément important pour la protection des clients et pour placer nos membres à l'avant-garde des services financiers.

Grâce à l'engagement d'Advocis en matière de normes supérieures et de professionnalisme, les consommateurs, les conseillers, les régulateurs et les gouvernements sortent tous gagnants. Les régulateurs sont assurés de la protection du consommateur. Les entreprises sont dotées de réseaux de distribution professionnels. Les intérêts du consommateur sont notre priorité. De même, les conseillers sont en mesure de conserver leur indépendance.

J'invite maintenant monsieur Taylor à présenter ses vues sur la fusion.

**M. Terry Taylor, ancien président, ACPF, et directeur des opérations, Advocis:** J'aimerais remercier le Comité sénatorial des banques pour l'occasion qu'il nous offre de comparaître afin d'exprimer notre appui à la loi spéciale et à la fusion entre l'ACCAF et l'ACPF.

À titre de président de l'Association canadienne des planificateurs financiers, je tiens à affirmer mon appui très ferme à la fusion et à cette loi spéciale. Formée en 1982, l'ACPF était une association nationale représentant des personnes actives dans la profession de planificateurs financiers. Regroupant plus de 2 700 planificateurs financiers partout au Canada, l'ACPF avait pour objectif de relever les normes en matière de planification financière au Canada et d'accroître la sensibilisation du consommateur face à la valeur des services de planification financière.

Ce qui unit nos deux associations et nos membres, c'est l'activité commune consistant à aider les Canadiens à réaliser leurs objectifs financiers et à protéger leurs actifs. Ce qui est en jeu, ce sont les épargnes des Canadiens et leur sécurité financière ainsi que celle de leurs familles. L'ACCAF et l'ACPF se sont réunies sous la marque nominative Advocis pour bâtir sur des bases déjà bien solides de services aux membres: programmes de gestion de la pratique, défense des intérêts, éducation, réseautage

of conduct and practice standards set out the relevant standards and practice guidelines for professional advisers who make up the new organization.

Support for the new organization was strong prior to the merger. Separate surveys of the CAIFA and CAFP members both indicated levels of support in excess of 80 per cent. The national conference and annual general meeting held in St. John's in June 2003 revealed that this support is continuing to grow. The Advocis board, which consists of members from both associations, is working well together. Over the summer, Advocis launched an initiative to incorporate professional designations into provincial securities regulatory legislation. This major initiative is strongly supported by both associations.

One of the most important issues for both associations is a retroactive effective date for the legislation. I will now turn to Mr. Mills to provide a short overview of the retroactive date issue.

**Mr. Fraser Mills, Vice-President, Policy Analysis and Standards, Advocis:** The special act is drafted with a retroactive date of June 12, 2003. A summary of the reasons for asking for the retroactive date has been given to the committee, but I would point out some of the key reasons. The administrative and operational merger has been completed and we are operating under the brand name Advocis. We are holding out as Advocis in all our dealings with the public. We were committed to a June 13, 2003 annual general meeting, and it would have been expensive and difficult to cancel that particular meeting. There was some administrative delay, and I believe there is precedent, under other special acts, for retroactivity. The full reasons are set out in the submitted document. I can expand on any of these reasons, if you wish. Thank you very much.

**Mr. Howard:** That concludes our remarks.

**Senator Lynch-Staunton:** First, allow me a few minutes to get something out of my system, which I have on a number of other occasions, as have other colleagues, and that is: When will we find a way to eliminate Parliament's participation in changes, however minor they might be, to any companies or corporations that have been set up through an act of Parliament? These gentlemen, I am sure, are finding it lengthy, cumbersome, costly and somewhat archaic to support a private member's bill that has to go through two Houses and be given Royal Assent. Surely there must be a way to absolve corporations incorporated under an act of Parliament from having to return to Parliament. Perhaps it could be done by some form of omnibus bill or exemption.

I am looking to you, Mr. Chairman, to see whether this committee would have an interest in pursuing that. It would save us all a lot of time, time which we could spend more productively

et information. Le code de conduite et les normes de pratique d'Advocis établissent les normes pertinentes ainsi que les lignes directrices en matière de pratique régissant les conseillers professionnels qui composent la nouvelle organisation.

L'appui pour la nouvelle organisation était fort avant la fusion. Des sondages indépendants réalisés auprès des membres de l'ACCAF et de l'ACPF ont tous deux révélés des taux d'appui supérieurs à 80 p. 100. La conférence nationale et la réunion générale annuelle qui ont eu lieu à St. John's en juin 2003 ont révélé que cet appui continue de croître. Le conseil de direction d'Advocis, qui est constitué des membres des deux associations, fonctionne très bien. Au cours de l'été, Advocis a lancé une initiative pour incorporer les désignations professionnelles dans les lois provinciales qui réglementent le commerce des valeurs mobilières. Cette initiative majeure est fortement appuyée par les deux associations.

Une des questions les plus importantes pour les deux associations est la date d'entrée en vigueur rétroactive de cette loi. Je vais maintenant demander à M. Mills de nous donner un aperçu de la question de la date rétroactive.

**M. Fraser Mills, vice-président, analyse des politiques et normes, Advocis:** La loi spéciale est rédigée avec une date rétroactive fixée au 12 juin 2003. Un résumé des raisons justifiant l'adoption d'une date rétroactive a été fourni au comité, mais j'aimerais signaler certaines des raisons principales. La fusion administrative et opérationnelle a été complétée et nous fonctionnons à l'heure actuelle sous la nouvelle marque nominative Advocis. Nous nous présentons comme Advocis dans toutes nos activités faisant intervenir le public. Nous nous étions engagés à tenir une réunion générale annuelle le 13 juin 2003 et il aurait été coûteux et difficile d'annuler cette réunion particulière. Il y a eu certains retards administratifs et je crois qu'il y a eu des précédents, en vertu d'autres lois spéciales, en ce qui a trait à la rétroactivité. Les raisons complètes sont données dans le document qui vous a été soumis. Je peux fournir plus de détails sur n'importe quelle de ces raisons, si vous le désirez. Merci beaucoup.

**M. Howard:** Cela met un terme à nos observations liminaires.

**Le sénateur Lynch-Staunton:** Premièrement, accordez-moi quelques minutes pour dire quelque chose et me vider le cœur, comme je l'ai déjà fait à un certain nombre d'autres occasions, et comme l'ont fait d'autres de mes collègues. Quand allons-nous trouver une façon d'éliminer la participation du Parlement dans les changements, aussi légers soient-ils, à des entreprises ou à des corporations qui ont été créées en vertu d'une loi du Parlement? Je suis certain que ces gens trouvent long, embarrassant, coûteux et assez archaïque d'avoir à appuyer un projet de loi émanant d'un député qui doit passer devant les deux chambres et qui doit ensuite recevoir la sanction royale. Il y a sûrement un moyen de permettre aux corporations créées en vertu d'une loi du Parlement de ne pas avoir à revenir devant le Parlement. Peut-être cela pourrait-il se faire par l'intermédiaire d'une forme quelconque de projet de loi omnibus ou d'une exemption.

Je me tourne vers vous, monsieur le président, pour voir si le présent comité n'aurait pas un intérêt quelconque à s'intéresser à cette question. Cela nous économiserait beaucoup de temps, du



elsewhere. Of course, I am taking nothing away from the intent of the two associations before us. It would save those who have to come before Parliament, like these two associations, a lot of time and resources. What is really a routine matter could certainly be executed, without any slight to Parliament, elsewhere, perhaps through an administrative feature of some form or another.

**The Chairman:** Senator Lynch-Staunton, I could not agree more. I would be delighted if we would take that on as a committee.

Several years ago I was involved as a sponsor of a bill on two special act companies relating to two religious institutions. I had the same reaction as you, and I raised all the same questions. I can see no reason for the time, the costs and the difficulties associated with this procedure being necessary. As the chair of the committee I will certainly try to do something about it. We might make a small beginning by including a comment on that in our report on this particular bill.

**Senator Lynch-Staunton:** We could do that unless our witnesses are so happy to have the cachet of a parliamentary corporation that they are willing to go through this whole process.

**The Chairman:** You said you had to do this, so, implicit was the fact that you did it because there was no other way. Perhaps we should, just for the record ask: If you had the opportunity to do this administratively under the Corporations Act, would you take that course?

**Mr. Howard:** Absolutely and unquestionably.

**The Chairman:** That is quite clear.

**Senator Lynch-Staunton:** When Senator Kirby explained the bill, I expressed some concern about the retroactivity feature in this bill. It is a fait accompli, in effect. You are acting as if you are merged.

**Mr. Howard:** Yes.

**Senator Lynch-Staunton:** All you need is our seal of approval. In effect, our seal of approval should have come first. Why did you act in such a fashion? Why did you come to us last when you should have come to us first? You have been administratively and operationally merged since January 1, and we only got the bill in June. It has been explained that there were some delays. However, why shouldn't those delays, or whatever impediments, have been overcome before coming to us for approval — and then carry on as you have since January 1?

temps qui pourrait être utilisé ailleurs d'une manière plus productive. Évidemment, je ne veux rien enlever à l'intention des deux associations qui sont devant nous. Cela économiserait également à ceux qui doivent venir devant le Parlement, comme ces deux associations, beaucoup de temps et de ressources. Ce qui est en réalité une question banale pourrait certainement être réglée ailleurs, sans offenser le Parlement, peut-être par le biais d'un organisme administratif quelconque.

**Le président:** Sénateur Lynch-Staunton, je suis on ne peut plus d'accord avec vous. Je serais enchanté que le comité décide d'étudier cette question.

Il y a plusieurs années, j'ai parrainé un projet de loi concernant deux entreprises créées par loi spéciale concernant deux institutions religieuses. J'ai eu la même réaction que vous et j'ai soulevé les mêmes questions. Je ne vois aucune justification à cette procédure coûteuse en temps et en argent et qui comporte des difficultés. En ma qualité de président du comité, je vais certainement tenter de faire quelque chose à ce sujet. Nous pourrions commencer modestement en incorporant une observation à cet effet dans notre rapport, concernant ce projet de loi particulier.

**Le sénateur Lynch-Staunton:** Nous pourrions faire cela, à moins que nos témoins soient si heureux d'avoir le cachet d'une corporation parlementaire qu'ils sont prêts à suivre le processus jusqu'au bout.

**Le président:** Vous avez dit que vous deviez le faire, alors, cela suppose implicitement que vous l'avez fait parce qu'il n'y avait pas d'autre choix. Peut-être, devrions-nous poser la question aux fins du compte rendu: si vous aviez eu la possibilité de faire cela d'une manière administrative en vertu de la Loi sur les corporations canadiennes, auriez-vous suivi cette voie?

**M. Howard:** Absolument et indiscutablement.

**Le président:** C'est assez clair.

**Le sénateur Lynch-Staunton:** Lorsque le sénateur Kirby a expliqué le projet de loi, j'ai exprimé certaines préoccupations au sujet de l'élément de rétroactivité présent dans ce projet de loi. Il s'agit, en fait, d'un fait accompli. Vous agissez comme si vous étiez fusionné.

**M. Howard:** Oui.

**Le sénateur Lynch-Staunton:** Tout ce dont vous avez besoin, c'est de notre approbation. En fait, notre approbation aurait dû venir en premier. Pourquoi avez-vous agi de cette manière? Pourquoi être venu nous voir en dernier alors que vous auriez dû le faire en premier? Vous êtes fusionnés de manière administrative et opérationnelle depuis le 1<sup>er</sup> janvier, et nous n'avons reçu le projet de loi qu'en juin. On a expliqué qu'il y a eu des retards. Toutefois, pourquoi ces retards, ou ces empêchements quelconques, n'ont-ils pas été résolus avant de venir nous voir pour obtenir notre approbation — et ensuite, continuer comme vous le faites depuis le 1<sup>er</sup> janvier?



**The Chairman:** If I may intervene, this question just struck me with some amusement as you were asking. How many clergymen might have asked that question of people coming to seek the sanctity of a marriage?

**Mr. Howard:** May I say that we have been trying for some time to get before this committee to have this matter addressed. The reasons that we are here only today stem from the procedural issues that we had to deal with in getting here. Had we had our druthers, we would have appeared before you before our annual general meeting.

**Senator Lynch-Staunton:** Were you advised to go ahead with the merger and then come before us when time was available? It is not a question of pride in Parliament, but just the sequence that should have been followed, which was to come to Parliament first. I know you are anxious to get this over with, because of the rumours of adjournment or prorogation. However, it begs the question: Why do it? Why put it into effect at a time when Parliament had yet to give its approval?

**Mr. Howard:** I will turn to Mr. Mills for the response on that, but my own view is that we are merged in spirit. We are acting as if we are merged, and we are now seeking the legal and parliamentary endorsement of that.

**Senator Lynch-Staunton:** Many of the Alliance and Conservatives like myself are also merged in spirit, but we are a long way from being administratively and operationally one.

**Mr. Mills:** Sir, I would address that issue by saying that we have been very careful not to mislead any person with whom we are contracting that the legal merger or amalgamation has taken place. Our letterhead clearly indicates that everything is being done in the name of the Canadian Association of Insurance and Financial Advisors. We are very aware that the process, in terms of our branding, is ahead of the legal situation, but we have been very careful not to mislead anybody on the legal situation. All contracts are done in the name of CAIFA, carrying on business as Advocis.

**Senator Lynch-Staunton:** I have a final question. You have two letters here. Will you address these letters, Mr. Chairman, asking for some minor amendments to the bill? Will somebody else raise that? The Investment Funds Institute of Canada and the Independent Financial Brokers of Canada are unhappy with two words. Will they raise that issue or will somebody else?

**The Chairman:** My understanding is that those amendments have already been agreed to, so the parties are coming before us, having agreed to those points.

**Le président:** Si vous permettez, puis-je intervenir, mais cette réflexion vient juste de me frapper, avec un certain amusement, pendant que vous posiez votre question. Combien d'ecclésiastiques ont dû poser la même question aux personnes qui venaient chercher le sacrement du mariage?

**M. Howard:** Puis-je dire que cela fait un certain temps nous essayons de nous présenter devant le comité pour régler cette question. Les raisons pour lesquelles nous ne sommes ici qu'aujourd'hui tiennent aux questions de procédures avec lesquelles nous avons eu à traiter pour parvenir jusqu'ici. S'il n'en avait tenu qu'à nous, nous aurions comparu devant vous avant notre assemblée générale annuelle.

**Le sénateur Lynch-Staunton:** Vous a-t-on conseillé d'aller de l'avant avec la fusion et, ensuite, de vous présenter devant nous une fois qu'il y aurait du temps? Ce n'est pas une question d'arrogance face au Parlement, mais uniquement de l'ordre que vous auriez dû suivre dans votre démarche, qui était de vous présenter devant le Parlement d'abord. Je sais que vous avez hâte d'en finir, à cause des rumeurs d'ajournement ou de prorogation. Cependant, la question s'impose: «Pourquoi l'avoir fait? Pourquoi avoir mis la fusion en vigueur alors que le Parlement devait donner son approbation?»

**M. Howard:** Je vais demander à M. Mills de répondre à cette question, mais mon propre point de vue, c'est que nous sommes fusionnés en esprit. Nous agissons comme si nous étions fusionnés et nous cherchons maintenant une reconnaissance légale et parlementaire de cette situation.

**Le sénateur Lynch-Staunton:** De nombreux alliancistes et conservateurs comme moi sont également fusionnés en esprit, mais il reste encore beaucoup de chemin à faire avant que nous soyons un sur le plan administratif et opérationnel.

**M. Mills:** Monsieur, je répondrais en disant que nous avons fait très attention de ne pas induire en erreur les personnes avec qui nous avons des contrats en leur faisant croire que la fusion ou la création d'une société nouvelle était chose faite. Notre en-tête indique clairement que tout se fait au nom de l'Association canadienne des conseillers en assurance et en finance. Nous sommes très conscients que notre processus, en termes de marque nominative, est en avance sur la situation du point de vue légal, mais nous avons fait très attention de ne pas induire quiconque en erreur quant à la situation légale. Tous les contrats sont signés au nom de l'ACCAF, qui poursuit ses activités en tant qu'Advocis.

**Le sénateur Lynch-Staunton:** J'ai une dernière question. Vous avez deux lettres ici. Allez-vous traiter de ces lettres, monsieur le président, qui demandent certaines modifications mineures au projet de loi? Est-ce que quelqu'un d'autre va soulever cette question? L'Institut des fonds d'investissement du Canada et l'Association canadienne des courtiers en valeurs ne sont pas d'accord avec deux mots. Est-ce qu'ils vont soulever cette question ou est-ce que quelqu'un d'autre le fera?

**Le président:** Je crois savoir que ces deux amendements ont déjà été réglés, de sorte que les parties se présentent devant nous après s'être entendues sur ces points.

**Senator Lynch-Staunton:** Will that be incorporated in the final bill?

**The Chairman:** Yes. There are no points of contention.

**Senator Massicotte:** Our information is that the Investment Dealers Association of Canada is recommending two amendments and we understand you agree with those. The essence of the amendments take you away from a regulatory role and make you more like an organization to promote members' interests.

As a starting point, I always like to see organizations self-regulate, otherwise, other people will do it for you. Why is it that you back off self-regulating the behaviour of your members, and allow, effectively, laws or other associations to do so?

**Mr. Howard:** The term "self-regulatory" has different interpretations and different definitions.

First and foremost, we are an organization that members voluntarily join. Members are not compelled to join our organization. Other organizations operate under different paradigms. In the sense that we are voluntary, we self-regulate those members who voluntarily join us. The clarification that is provided in the letters is valid, because the definition and the approach of the self-regulation of the IDA are different from our own. That extends from a statutory authority.

**Senator Massicotte:** Do you have a code of ethics, so that if members behave in a way that is unethical, they can be removed from your association?

**Mr. Howard:** Yes.

**Senator Lynch-Staunton:** Not to be picky, but I do have another point in relation to the brief, specifically to do with the financial activity. We had a bill dealing with the Salvation Army, which had an element of retroactivity to it. In that instance, the bill was to merge two existing Salvation Army units, one Canada East and the other Canada West, so a comparison with that situation is not exactly one that should be used in any argument. Those two had been working together for a long time. They were two separate entities formed at a time when there was a Canada East and a Canada West. Canada became one country and they decided, in good time, to merge, as had the two colonies.

**Mr. Howard:** As to the question of precedent, I would have to refer to Mr. Mills. We did know that the question of retroactivity had been addressed in one scenario, and we were looking for the same combination, but for a different reason.

**Le sénateur Lynch-Staunton:** Est-ce que ces changements seront incorporés dans le projet de loi final?

**Le président:** Oui. Il n'y a pas de contestation.

**Le sénateur Massicotte:** Notre information nous dit que l'Association canadienne des courtiers en valeurs recommande deux modifications et nous croyons savoir que vous êtes d'accord avec ces dernières. La nature de ces modifications vous éloigne du rôle de réglementation et fait de vous une association qui a davantage pour objectif de promouvoir les intérêts de ses membres.

En partant, j'aime toujours voir des organisations autoréglementées, autrement, quelqu'un d'autre s'en chargera à votre place. Pourquoi renoncez-vous à réglementer le comportement de vos membres et permettez-vous, dans les faits, aux lois et à d'autres associations de le faire?

**M. Howard:** L'expression «autoréglementation» possède différentes interprétations et différentes définitions.

Nous sommes d'abord et avant tout un organisme auquel les membres adhèrent volontairement. Les membres ne sont pas forcés de se joindre à notre organisme. D'autres organismes fonctionnent selon différents paradigmes. Dans le sens que nous sommes un organisme volontaire, nous réglementons le comportement des membres qui se joignent à nous volontairement. La clarification qui est fournie dans les lettres est valable, parce que la définition et l'approche concernant la notion d'autoréglementation de l'ACCOVAM sont différentes des nôtres. Elles dérivent d'une autorité réglementaire.

**Le sénateur Massicotte:** Avez-vous un code d'éthique, de sorte que si vos membres se comportent d'une manière non éthique, ils peuvent être radiés de votre association?

**M. Howard:** Oui.

**Le sénateur Lynch-Staunton:** Je ne cherche pas à être difficile, mais j'ai un autre point concernant le mémoire, qui concerne plus spécifiquement l'activité financière. Nous avons eu un projet de loi traitant de l'Armée du Salut et qui comportait un élément de rétroactivité. Dans ce cas, le projet de loi visait à fusionner deux unités existantes de l'Armée du Salut, une dans l'Est du Canada et l'autre dans l'Ouest du Canada, alors, l'utilisation de cette comparaison pour en faire un argument n'est pas exactement appropriée. Ces deux unités travaillaient ensemble depuis très longtemps. Il s'agissait de deux entités distinctes créées à un moment où il existait deux colonies, une dans l'est et l'autre dans l'ouest. Le Canada est devenu un seul pays et les deux entités ont décidé, en temps opportun, de fusionner, comme l'avaient fait les deux colonies.

**M. Howard:** Pour la question du précédent, je devrai me tourner vers M. Mills. Nous savions que la question de la rétroactivité avait été traitée dans un cas, et nous cherchions à obtenir la même combinaison, mais pour une raison différente.

[Translation]

**Senator Plamondon:** With regard to the merger of the two organizations, having been involved in Quebec with the finance services office, in my opinion a financial planner and a financial advisor both having been trained in insurance, are totally different. Besides, in Quebec, two kinds of training are required. You have to be skilled in financial planning and you have to be skilled also in insurance sales. A financial planner can only do financial planning, without selling any product whereas an insurance sales representative can do a needs analysis and also sell insurance. His objective is to sell a consumer-oriented product following a needs analysis whereas financial planning can be done with a request for fees and without selling any product. Therefore, to merge the two organizations while claiming to protect consumers arguing that they would not know whether this financial advisor's intention was to sell them a product or simply being there to give them sound advice but without selling any product, there is quite a difference.

Moreover, in Quebec under Bill-188 insurance sales people cannot use the word financial advisor. I should like to know what you would want this merger when each of you has received a different training.

[English]

**Mr. Taylor:** Perhaps I could answer that, senator.

Both CAIFA and CAFP call themselves, on one hand, financial advisers and, on the other hand, financial planners, but it is a very small difference in actual practice.

In the financial planning world and in the financial advice world, the professional adviser or the professional planner will provide clients with a letter of engagement at the beginning of the process. That letter of engagement will stipulate the services that the planner or adviser will be providing to the client, and how he or she will be compensated. In many cases, the current practice is that the planner or adviser will charge a flat fee for providing advice. If you choose to purchase products from him or her subsequent to the provision of that advice, that is also stipulated in the letter of engagement.

Thus, the consumer has the opportunity to take the advice from one adviser and planner, and purchase products, if they are recommended, from another adviser or planner. It is up to the consumer. The consumer's interests are always put first in the letter of engagement.

[Translation]

**Senator Plamondon:** In Quebec, there was almost an all-out battle regarding the fact that a financial advisor is quite different from someone making a needs analysis before selling a product. It

[Français]

**Le sénateur Plamondon:** Sur le fond de la fusion des deux organismes, ayant été impliquée au Québec au bureau des services financiers, je trouve qu'un planificateur financier et un conseiller financier, qui ont une formation en assurance, sont deux choses différentes. D'ailleurs, au Québec, il faut qu'il y ait deux formations. Il faut être qualifié en planification financière, il faut être qualifié aussi pour vendre de l'assurance. Un planificateur financier ne peut faire que de la planification financière, sans vendre aucun produit, tandis qu'un représentant en assurance peut faire une analyse de besoins et vendre de l'assurance. Son but est de vendre un produit adapté après avoir fait une analyse de besoins tandis que la planification financière peut se faire en demandant des honoraires et en ne vendant aucun produit. Donc faire une fusion des deux organismes et prétendre que l'on défend le consommateur en disant que ce dernier ne saura pas si ce conseiller financier est là pour lui vendre un produit ou si c'est simplement quelqu'un pour le conseiller adéquatement, mais qui ne lui vend aucun produit, il y a une marge.

D'ailleurs, au Québec, il a été interdit d'utiliser le mot conseiller financier dans la Loi 188 par les vendeurs d'assurance. J'aimerais savoir comment vous en êtes venus à vouloir vous fusionner quand vous avez chacun une formation différente.

[Traduction]

**M. Taylor:** Peut-être puis-je répondre à cette question, sénateur.

L'ACCAF et l'ACPF s'appellent leurs membres, d'une part, des conseillers financiers et, d'autre part, des planificateurs financiers, mais la différence entre les deux est très mince dans la pratique.

Dans le monde de la planification financière et dans le monde du conseil financier, le conseiller ou le planificateur professionnel fournira à ses clients une lettre de mission au début du processus. Cette lettre de mission précise les services que le planificateur ou le conseiller fournira au client et comment les honoraires seront établis. Dans de nombreux cas, la pratique actuelle, c'est que le planificateur ou le conseiller exige des honoraires fixes pour le conseil. Si vous décidez d'acheter des produits de cette personne après que vous avez reçu ce conseil, cela est également précisé dans la lettre de mission.

Ainsi, le consommateur a la possibilité d'accepter le conseil d'un conseiller et d'un planificateur et d'acheter des produits, s'ils sont recommandés, par un autre conseiller ou planificateur. Il appartient au consommateur de choisir. Les intérêts du consommateur passent toujours en premier dans la lettre de mission.

[Français]

**Le sénateur Plamondon:** Au Québec, il y a presque eu une bataille rangée sur le fait qu'un planificateur financier était très différent de celui qui fait une analyse de besoins avant de vendre



is true that the financial planner can get a licence in personal insurance and sell pooled investments funds as well as segregated funds. That is very clear.

At the same time, when you deal with someone who is skilled in insurance, you know that he is there to sell you a product. A financial planner would prefer not to get involved in this approach stating that he has received additional training and that he can do independent financial planning, while being paid, without selling any product. I am surprised that your organizations would want to merge in the interest of consumers.

[English]

**Mr. Taylor:** The professional financial adviser and the professional financial planner, if they subscribe to their code of ethics and if they operate with the highest professional practice standards, will always make it clear to the consumer the nature of the services that they are prepared to provide, and it makes it very clear to the consumer whether or not they are under any obligation to purchase products or to take advice.

Perhaps in the province of Quebec, the difference between advisers and planners is more distinct than in the rest of the country. I grant you that.

We found that in the rest of the country, and I believe also, to a certain extent in the province of Quebec, most of our members — probably 75 per cent — were licensed to sell products as well. It was not unusual for a financial planner to offer advice and lay out a recommended plan for financial security, and then be able to provide the products that would help fund that plan.

[Translation]

**Senator Plamondon:** One gets the title of financial planner as a result of training. There are no financial advisors, this is confusing. An insurance financial advisor, basically, makes a needs analysis while the financial planner has a much more elaborate training. He does a whole financial planning which encompasses much more than the sale of an insurance product. That is all.

[English]

**Senator Massicotte:** I have a question to follow up on those of my colleague. She is attributing a different meaning to certain words. One has a sales orientation and the other stems more from an educational background.

You say the client will know at the start what services will be offered. Is the client always aware of any conflicts that a party giving advice may have? Often his or her commission is being paid on the sale of proprietary products and so on. Is that always clear to the clients up front?

**Mr. Taylor:** Yes, senator. One of the other goals of the letter of engagement is to provide the adviser or the planner the opportunity to announce any conflicts that might exist. In many cases, you will find, these days, that advisers work for

un produit. Il est vrai que le planificateur financier peut aller chercher un permis en assurance de personnes et vendre des fonds communs et des fonds distincts. Cela est clair.

En même temps, quand on fait affaire avec quelqu'un qui est qualifié en assurance, on sait qu'il est là pour vendre un produit. Un planificateur financier voulait plutôt se dissocier de cette formule et dire qu'il a une formation supplémentaire et on peut faire de la planification financière indépendante, avec honoraires, sans vendre aucun produit. Cela me surprend que vous vouliez vous financer dans l'intérêt du consommateur.

[Traduction]

**M. Taylor:** Le conseiller financier professionnel et le planificateur financier professionnel, s'ils souscrivent à leur code d'éthique et s'ils mettent en application les normes les plus élevées de la pratique, feront toujours savoir clairement au consommateur la nature des services qu'ils sont prêts à fournir, et cela indique très clairement au consommateur s'il a ou non l'obligation d'acheter des produits ou d'accepter le conseil.

Peut-être que dans la province de Québec, la différence entre conseiller et planificateur est plus distincte que dans le reste du pays. Je vous l'accorde.

Nous avons constaté que dans le reste du pays, et je crois également, dans une certaine mesure, dans la province de Québec, la plupart de nos membres — probablement 75 p. 100 — avaient également un permis pour vendre des produits. Il n'était pas inhabituel pour un planificateur financier d'offrir un conseil et de proposer un plan recommandé pour atteindre la sécurité financière, et ensuite, être en mesure de fournir les produits qui aideraient à financer ce plan.

[Français]

**Le sénateur Plamondon:** Ce titre de planificateur financier est acquis avec une formation. Il n'y a pas de conseillers financiers. C'est mêlant. Un conseiller financier en assurance, dans le fond, fait une analyse de besoins tandis que le planificateur financier a une formation beaucoup plus poussée. Il fait toute une planification financière, qui va inclure beaucoup plus qu'une vente d'un produit d'assurance. C'est tout.

[Traduction]

**Le sénateur Massicotte:** J'ai une question qui fait suite à celles de mon collègue. Elle attribue une signification différente à certains mots. L'une est axée sur la vente et l'autre tient davantage à une forme d'éducation.

Vous dites que le client saura dès le départ quels services sont offerts. Est-ce que le client est toujours conscient de tout conflit qu'une partie donnant des conseils peut avoir? Souvent, la commission de cette personne est versée en fonction de la vente de produits exclusifs, et ainsi de suite. Est-ce que cela est toujours clair pour le client dès le départ?

**M. Taylor:** Oui, sénateur. Un des autres objectifs de la lettre de mission est de fournir au conseiller ou au planificateur l'occasion de faire état de tout conflit qui pourrait exister. Vous allez constater que de nos jours, dans de nombreux cas, des conseillers

organizations who have their own products to sell. Those advisers will tell their clients, "I can sell you products from many mutual funds or many insurance companies. I happen to represent this particular organization. I am not under any obligation, necessarily, to sell their products, but I can if you choose to buy them. I will provide you with the appropriate comparisons between our products and other products that are available in the market."

**Senator Massicotte:** Does your code of ethics require one party to tell the other party that there is a commission being paid if he or she sells that product?

**Mr. Taylor:** The code of ethics requires that all sources of compensation be disclosed and the practice standards surrounding the letter of engagement require that that information be disclosed. The code of ethics requires that the client's interests must always come first.

**Senator Massicotte:** Is that done in writing up front?

**Mr. Taylor:** The code of ethics is in writing.

**Senator Massicotte:** Is the inherent conflict of being adviser and salesman disclosed at the same time, at the initial meeting with the client?

**Mr. Taylor:** We publish guidelines for letters of engagement. In the guidelines and in the samples for letters of engagement there are those disclosure clauses.

**The Chairman:** Are there no other questions?

**Mr. Taylor:** If a consumer brought an allegation to us that a member had breached the code of ethics, it would be vigorously pursued and enforced.

**The Chairman:** There being no further questions, is it agreed that we go to clause-by-clause study?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall the title stand postponed?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall the preamble stand postponed?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall the short title, clause 1, stand postponed?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 2 carry?

[Translation]

**Senator Massicotte:** I propose that clause 2 of Bill S-21 be amended on page 2 of the French version, by substituting, on line 18 the following:

les conseillers financiers du Canada.

travaillent pour des organismes qui ont leurs propres produits à vendre. Ces conseillers vont dire à leurs clients: «Je peux vous vendre des produits de nombreuses sociétés de fonds commun de placement ou de nombreuses sociétés d'assurance. Il appert que je représente cet organisme particulier. Je n'ai aucune obligation de vendre leurs produits, mais je peux le faire si vous décidez de les acheter. Je vous donnerai les comparaisons appropriées entre nos produits et les autres produits offerts sur le marché».

**Le sénateur Massicotte:** Est-ce que votre code d'éthique exige qu'une partie avise l'autre qu'il y a une commission qui est versée si la personne vend tel ou tel produit?

**M. Taylor:** Le code d'éthique exige que toutes les sources de rémunération soient dévoilées et les normes de pratique concernant la lettre de mission exigent que cette information soit divulguée. Le code d'éthique exige que les intérêts du client passe toujours en premier.

**Le sénateur Massicotte:** Est-ce que cela se fait par écrit dès le départ?

**M. Taylor:** Le code éthique est écrit.

**Le sénateur Massicotte:** Est-ce que le conflit inhérent dans le fait d'être à la fois conseiller et vendeur est dévoilé en même temps, à la rencontre initiale avec le client?

**M. Taylor:** Nous publions des lignes directrices concernant la rédaction des lettres de mission. Dans les lignes directrices et dans les exemples de lettres de mission que nous fournissons, il y a ces clauses de divulgation.

**Le président:** N'y a-t-il pas d'autres questions?

**M. Taylor:** Si un consommateur venait se plaindre qu'un de nos membres a manqué au code d'éthique, l'affaire serait examinée avec vigueur et la politique de l'association serait appliquée.

**Le président:** Comme il n'y a pas d'autres questions, êtes-vous d'accord pour que nous passions à l'étude article par article?

**Des voix:** D'accord.

**Le président:** Le titre est-il réservé?

**Des voix:** D'accord.

**Le président:** Le préambule est-il réservé?

**Des voix:** D'accord.

**Le président:** Le titre abrégé, l'article 1, est-il réservé?

**Des voix:** D'accord.

**Le président:** L'article 2 est-il adopté?

[Français]

**Le sénateur Massicotte:** Je propose que le projet de loi S-21 soit modifié à l'article 2, à la page 2, de la version française, par substitution à la ligne 18 de ce qui suit:

les conseillers financiers du Canada.

[English]

**The Chairman:** Shall the amendment carry?

[Translation]

**Senator Plamondon:** In Quebec it is prohibited to use the expression "conseillers financiers." If the Association has members in Quebec, how are they going to be able to use the expression "conseillers financiers"?

**Senator Massicotte:** Very good question. We could ask our experts.

[English]

I think we require an amendment, because the French copy of the bill has the wrong use of words. It refers to "conseillers en finances." That is not the intent if you look at the English copy.

We are proposing to amend the French version to read, "conseillers financiers," in other words, "financial counsellors", but we are being told by my colleague that in Quebec it is prohibited to use those specific words in French. Are you aware of that?

**Mr. Mills:** We are not aware of that. We had the bill examined by both counsel in Toronto and they retained somebody in Montreal to look at it. I was advised that the name was in order.

**Senator Massicotte:** Was that advice given by a major law firm in Montreal?

**Mr. Mills:** I do not know the name of the law firm. It was an agency out of the Toronto law firm.

**Mr. Howard:** May I ask what you might suggest would be an acceptable word?

[Translation]

**Senator Plamondon:** I know a financial institution which calls them personal finance advisors so as not to use the word financial advisors. This is why I was asking you this question because financial planners in Quebec have requested that insurance salesmen do not use the title "conseillers financiers."

[English]

**Senator Massicotte:** Do you know what those words mean? The honourable senator is recommending "personal financial adviser." In other words, she used the word "personal," so as to refer to an individual.

**Senator Angus:** It will not mean the same thing as the English, unless we change that, too.

[Traduction]

**Le président:** L'amendement est-il adopté?

[Français]

**Le sénateur Plamondon:** Les «conseillers financiers» est un terme défendu d'utiliser au Québec. Si l'Association à des membres au Québec, comment vont-ils pouvoir utiliser le terme «conseillers financiers»?

**Le sénateur Massicotte:** C'est une bonne question. Nous pouvons demander à nos experts.

[Traduction]

Je pense que nous avons besoin d'un amendement, parce qu'on n'utilise pas les bons mots dans la version française du projet de loi. On fait allusion aux «conseillers en finances». Ce n'est pas l'intention, si vous regardez la version anglaise.

Nous proposons de modifier la version française pour qu'elle se lise «conseillers financiers», en d'autres mots, en anglais «financial counsellors», mais mon collègue nous dit qu'au Québec, il est interdit d'utiliser ces mots spécifiques en français. Êtes-vous au courant de cela?

**M. Mills:** Nous ne sommes pas au courant de cela. Le projet de loi a été examiné par les deux conseils à Toronto et ils ont retenu les services de quelqu'un à Montréal pour qu'il l'examine également. On m'a avisé que l'expression était appropriée.

**Le sénateur Massicotte:** Est-ce que cet avis a été émis par un grand cabinet d'avocats de Montréal?

**M. Mills:** Je ne sais pas quel est le nom du cabinet d'avocats. Il s'agissait d'une filiale du cabinet d'avocats de Toronto.

**M. Howard:** Puis-je vous demander quelle serait l'expression acceptable, à votre avis?

[Français]

**Le sénateur Plamondon:** Je connais une institution financière qui les appelle «conseiller en finances personnelles» pour ne pas utiliser le mot «conseiller financier». C'est la raison pour laquelle je vous le demandais parce que les planificateurs financiers au Québec ont demandé à ce que le mot «conseiller financier» ne soit pas utilisé par les vendeurs d'assurances.

[Traduction]

**Le sénateur Massicotte:** Savez-vous ce que ces mots signifient? Le sénateur recommande «conseiller en finances personnelles.» En d'autres mots, elle utilise le mot «personnelles», de manière à faire référence à une personne.

**Le sénateur Angus:** Cela ne signifiera pas la même chose qu'en anglais, à moins que nous changions cela également.



[Translation]

**Senator Hervieux-Payette:** I think that someone did not do their homework. Provincial legislation cannot be infringed upon by amending federal legislation, especially if it is against the law. We will have to revisit this matter and make sure that we act in accordance with the Quebec legislation.

[English]

**The Chairman:** I understand the point. May I make a suggestion? The difficulty arises only out of the amendment, correct?

**Senator Massicotte:** Yes.

**The Chairman:** We could pass the bill unamended, refer it to the law clerk and, if there is an agreement, we can bring forward an amendment in the Senate. I am advised that is another way of going about it.

**Senator Hervieux-Payette:** The same amendment would be required to several clauses. It runs throughout the bill. We must ask for a legal opinion to ensure that we are being respectful of Quebec legislation. It would not be in the best interests of this merger if these people cannot be given that title, and if they are, they would be in contempt of the law. We must revisit that.

**The Chairman:** It is clear that we do not have a comfort level to proceed on this basis.

**Senator Massicotte:** Why do not we do a strict or literal translation of "financial advisers"?

**The Chairman:** Enough uncertainty has arisen that I think we should refer it immediately to our law clerk and revisit the matter tomorrow. We do not want to stand in the way of passage of this bill, but we do not want to proceed improperly, either. If that is agreeable to everyone, we will meet tomorrow at 11:00 a.m. You will have to coordinate with the clerk as to the precise timing of this item on the agenda because we will have other matters on our agenda. If we proceed in that way, we will, at least, be able to report back.

**Mr. Mills:** Thank you for that accommodation.

**Mr. Howard:** Thank you for that accommodation. Would you like us all to attend?

**The Chairman:** No. We have your presentation. With no disrespect meant, I do not think your presence will be necessary.

**Mr. Howard:** Would it be helpful if we were to provide to you the legal support that we have for the position that is in here?

**The Chairman:** Certainly. We ask that you provide that to the clerk.

[Français]

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Je pense que quelqu'un n'a pas fait son travail. C'est impossible que l'on puisse violer une loi provinciale en modifiant une loi fédérale, surtout si c'est illégal. Nous serons obligés de réviser cette question et s'assurer que nous sommes en accord avec la loi du Québec.

[Traduction]

**Le président:** Je comprends. Puis-je faire une suggestion? La difficulté ne touche que l'amendement, n'est-ce pas?

**Le sénateur Massicotte:** Oui.

**Le président:** Nous pourrions adopter le projet de loi sans amendement, le renvoyer au légiste et s'il y a accord, nous pourrions présenter un amendement au Sénat. On me dit que c'est une autre façon de procéder.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Le même amendement devra être apporté dans plusieurs articles. On trouve l'expression partout dans le projet de loi. Nous devons demander un avis juridique pour nous assurer de respecter la législation québécoise. Il ne serait pas dans l'intérêt de cette fusion si les personnes concernées ne pouvaient pas porter ce titre et que si elles le faisaient, elles se trouveraient à enfreindre la loi. Nous devons revenir sur cette question.

**Le président:** Il est clair que nous n'avons pas le degré de confort nécessaire pour continuer sur cette base.

**Le sénateur Massicotte:** Pourquoi ne créons-nous pas une traduction stricte ou littérale de l'expression anglaise «financial advisers»?

**Le président:** Il y a suffisamment d'incertitude pour que je pense que nous devrions renvoyer la question immédiatement à notre légiste et revenir sur cette question demain. Nous ne voulons pas empêcher l'adoption du projet de loi, mais nous ne voulons pas non plus procéder d'une manière qui ne serait pas appropriée. Si tout le monde est d'accord, nous allons nous réunir demain à 11 heures. Vous devrez vous informer auprès du greffier quant à l'emplacement précis de cette question à l'ordre du jour, parce que nous aurons d'autres questions à l'ordre du jour. Si nous procédons de cette façon, nous serons, au moins, en mesure de faire rapport.

**M. Mills:** Merci de cet arrangement.

**M. Howard:** Merci de cet arrangement. Aimerez-vous que nous soyons tous présents?

**Le président:** Non. Nous avons votre exposé. Sans vouloir vous offenser, je ne pense pas que votre présence soit nécessaire.

**M. Howard:** Vous serait-il utile que nous vous fournissions le l'opinion juridique que nous avons pour la position qui est décrite ici?

**Le président:** Certainement. Vous pouvez la remettre au greffier.

**Senator Plamondon:** I could suggest someone in Quebec. Réjean Ross is from a French-speaking company. He was the one who fought so that no one could use the name "conseiller financier."

**The Chairman:** We will continue our meeting in camera at this time.

The committee continued in camera.

**Le sénateur Plamondon:** Je pourrais proposer quelqu'un du Québec. Réjean Ross fait partie d'une société francophone. Il est celui qui s'est battu pour que personne ne puisse utiliser l'expression «conseiller financier.»

**Le président:** À partir de maintenant, la réunion se poursuit à huis clos.

Le comité poursuit ses travaux à huis clos.







*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Communication Canada – Publishing  
Ottawa, Ontario K1A 0S9

*En cas de non-livraison,  
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*  
Communication Canada – Édition  
Ottawa (Ontario) K1A 0S9

WITNESSES:

*From Advocis:*

Steve Howard, CA, President and Chief Executive Officer;  
Terry Taylor, Past President, CAFP, and Chief Operating Officer;  
Fraser Mills, Vice-President, Policy Analysis and Standards;  
Beverly Brooks, Vice-President, Public Affairs.

TÉMOINS

*D'Advocis:*

Steve Howard, CA, président-directeur général;  
Terry Taylor, ancien président, ACPF, et directeur des opérations;  
Fraser Mills, vice-président, analyste des politiques et normes;  
Beverly Brooks, vice-présidente, Relations publiques.



Available from:  
Communication Canada – Canadian Government Publishing  
Ottawa, Ontario K1A 0S9  
Also available on the Internet: <http://www.parl.gc.ca>

En vente:  
Communication Canada – Édition  
Ottawa (Ontario) K1A 0S9  
Aussi disponible sur internet: <http://www.parl.gc.ca>



Second Session  
Thirty-seventh Parliament, 2002-03

## SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

# Banking, Trade and Commerce

*Chair:*

The Honourable RICHARD H. KROFT

Thursday, October 30, 2003

**Issue No. 29**

**Second and last meeting on:**

Bill S-21, An Act to amalgamate the Canadian  
Association of Insurance and Financial Advisors and  
The Canadian Association of Financial Planners  
under the name The Financial Advisors  
Association of Canada

and

**First meeting on:**

Bill C-48, An Act to amend the Income Tax Act  
(natural resources)

**INCLUDING:**

**THE FOURTEENTH REPORT OF THE COMMITTEE**

(Bill S-21, An Act to amalgamate the Canadian  
Association of Insurance and Financial Advisors  
and The Canadian Association of Financial Planners  
under the name The Financial Advisors  
Association of Canada)

**APPEARING:**

Bryon Wilfert, M.P.,  
Parliamentary Secretary to the minister of Finance

**WITNESSES:**  
(See back cover)

Deuxième session de la  
trente-septième législature, 2002-2003

## SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

# Banques et du commerce

*Président:*

L'honorable RICHARD H. KROFT

Le jeudi 30 octobre 2003

**Fascicule n° 29**

**Deuxième et dernière réunion concernant:**

Le projet de loi S-21, Loi visant la fusion de l'Association  
canadienne des conseillers en assurance et en finance et  
de l'Association canadienne des planificateurs financiers  
sous la dénomination de l'Association  
des conseillers en finances du Canada

et

**Première réunion concernant:**

Le projet de loi C-48, Loi modifiant la Loi de l'impôt  
sur le revenu (ressources naturelles)

**Y COMPRIS:**

**LE QUATORZIÈME RAPPORT DU COMITÉ**

(Projet de loi S-21, Loi visant la fusion de l'Association  
canadienne des conseillers en assurance et en finance et de  
l'Association canadienne des planificateurs financiers sous la  
dénomination de l'Association des conseillers  
en finances du Canada)

**COMPARAÎT:**

Bryon Wilfert, député,  
secrétaire parlementaire du ministre des Finances

**TÉMOINS:**  
(Voir à l'endos)



THE STANDING SENATE COMMITTEE ON  
BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable Richard H. Kroft, *Chair*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chair*  
and

The Honourable Senators:

Angus	* Lynch-Staunton
Biron	(or Kinsella)
* Carstairs, P.C.	Mahovlich
(or Robichaud, P.C.)	Massicotte
Fitzpatrick	Moore
Hervieux-Payette, P.C.	Oliver
Kelleher, P.C.	Prud'homme, P.C.
Kroft	

*\* Ex Officio Members*

*Change in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Mahovlich substituted for that of the Honourable Senator Kolber (*October 30, 2003*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES  
BANQUES ET DU COMMERCE

*Président:* L'honorable Richard H. Kroft

*Vice-président:* L'honorable David Tkachuk  
et

Les honorables sénateurs:

Angus	* Lynch-Staunton
Biron	(ou Kinsella)
* Carstairs, c.p.	Mahovlich
(ou Robichaud, c.p.)	Massicotte
Fitzpatrick	Moore
Hervieux-Payette, c.p.	Oliver
Kelleher, c.p.	Prud'homme, c.p.
Kroft	

*\* Membres d'office*

*Modification de la composition du comité:*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Mahovlich substitué à celui de l'honorable sénateur Kolber (*le 30 octobre 2003*).



**ORDER OF REFERENCE**

Extract from *Journals of the Senate* of Monday, October 27, 2003:

Second reading of Bill C-48, An Act to amend the Income Tax Act (natural resources).

The Honourable Senator Moore moved, seconded by the Honourable Senator Losier-Cool, that the Bill be read the second time.

After debate,

The question being put on the motion, it was adopted.

The Bill was then read the second time.

The Honourable Senator Moore moved, seconded by the Honourable Senator Losier-Cool, that the Bill be referred to the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce.

The question being put on the motion, it was adopted.

**ORDRE DE RENVOI**

Extrait des *Journaux du Sénat* du lundi 27 octobre 2003:

Deuxième lecture du projet de loi C-48, Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu (ressources naturelles).

L'honorable sénateur Moore propose, appuyé par l'honorable sénateur Losier-Cool, que le projet de loi soit lu la deuxième fois.

Après débat,

La motion mise aux voix est adoptée.

Le projet de loi est alors lu la deuxième fois.

L'honorable sénateur Moore propose, appuyé par l'honorable sénateur Losier-Cool, que le projet de loi soit renvoyé au Comité sénatorial permanent des banques et commerce.

La motion mise aux voix est adoptée.

*Le greffier du Sénat,*

Paul C. Bélisle

*Clerk of the Senate*

## MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Thursday, October 30, 2003  
(49)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met at 11 a.m., this day, in room 505, Victoria Building, the Chair, the Honourable Richard H. Kroft, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Angus, Biron, Hervieux-Payette, P.C., Kelleher, P.C., Kroft, Mahovich, Massicotte, Moore, Prud'homme, P.C., and Tkachuk (10).

*In attendance:* From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Mr. Alexandre Laurin, Analyst and Mr. Stephen Laurent, Analyst.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Monday, June 9, 2003, the committee began its examination of Bill S-21, An Act to amalgamate the Canadian Association of Insurance and Financial Advisors and The Canadian Association of financial Planners under the name the Financial Advisors Association of Canada.

The Chairman read into the record a legal opinion with regard to the use of the words "conseillers financiers" in the French version of the Bill.

It was agreed, — That the committee proceed with the clause-by-clause consideration of Bill S-21, An Act to amalgamate the Canadian Association of Insurance and Financial Advisors and The Canadian Association of financial Planners under the name the Financial Advisors Association of Canada.

It was agreed, — That the title stand postponed.

It was agreed, — That the preamble stand postponed.

It was agreed, — That clause 1, the short title stand postponed.

It was agreed, — That clauses 2 to 4 carry.

It was moved by Senator Massicotte, — That clause be amended by:

(a) on page 3, by replacing line 32, with the following:

"by establishing best practices, promoting"; and

(b) on page 4, by replacing line 15, with the following:

"(f) to promote and encourage ethical behavior."

The question being put on the motion, it was adopted.

It was agreed, — That clause 5 as amended carry.

It was agreed, — That clauses 6 to 15 carry.

It was agreed, — That clause 1, the short title carry

## PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le jeudi 30 octobre 2003  
(49)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 11 heures, dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Richard H. Kroft (*président*).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Angus, Biron, Hervieux-Payette, c.p., Kelleher, c.p., Kroft, Mahovich, Massicotte, Moore, Prud'homme, c.p., et Tkachuk (10).

*Également présents:* De la Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement: MM. Alexandre Laurin et Stephen Laurent, analystes.

*Aussi présents:* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le lundi 9 juin 2003, le comité entreprend l'examen du projet de loi S-21, Loi visant la fusion de l'Association canadienne des conseillers en assurance et en finance et de l'Association canadienne des planificateurs financiers sous la dénomination de l'Association des conseillers en finances du Canada.

Le président lit l'opinion juridique qu'il a reçue concernant l'utilisation de l'expression «conseillers financiers» dans la version française du projet de loi.

Il est convenu — Que le comité procède à l'étude article par article du projet de loi S-21, Loi visant la fusion de l'Association canadienne des conseillers en assurance et en finance et de l'Association canadienne des planificateurs financiers sous la dénomination de l'Association des conseillers en finances du Canada.

Il est convenu — De reporter l'étude du titre.

Il est convenu — De reporter l'étude du préambule.

Il est convenu — De reporter l'étude de l'article 1, le titre abrégé.

Il est convenu — D'adopter les articles 2 à 4.

Le sénateur Massicotte propose — Que le projet de loi soit modifié à l'article 5,

a) à la page 3, par substitution aux lignes 24 et 25, de ce qui suit:

«les meilleures pratiques, en préconisant des normes de pratique et en encourageant;»

b) à la page 4, par substitution, à la ligne 15, de ce qui suit:

«f) promouvoir et encourager le com-»

La question, mise aux voix, est adoptée.

Il est convenu — D'adopter l'article 5 modifié.

Il est convenu — D'adopter les articles 6 à 15.

Il est convenu — D'adopter l'article 1, le titre abrégé.

It was agreed, — That the preamble carry

It was agreed, — That the title carry.

It was agreed, — That the Bill, as amended, carry.

It was agreed that the Chair report the Bill as amended.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Monday, October 27, 2003, the committee began its examination of the Bill C-48, An Act to amend the Income Tax Act (natural resources).

#### APPEARING:

Mr. Bryon Wilfert, M.P., Parliamentary Secretary to the Minister of Finance.

#### WITNESSES:

##### *From the Department of Finance:*

Ms. Louise Levonian, Director, Business Income Tax, Department of Finance;

Mr. James Greene, Chief, Resource and Environmental Tax Section, Department of Finance;

Mr. Gerard Lalonde, Assistant Director, Tax Legislation Division, Tax Policy Branch, Department of Finance.

##### *From the Indian Resource Council of Canada:*

Mr. Roy Fox, President and CEO;

Chief Ernest Wesley, Stoney First Nation, Alberta and Chairman of the Board;

Mr. Larry Kaida, Assistant to the President;

Mr. Doug Rae, Legal Counsel;

Ms. Marilyn Buffalo, Senior Policy Advisor, Samson Cree Nation.

##### *From the Green Budget Coalition:*

Ms. Catherine Coumans, Mining Watch Canada, Research Coordinator.

##### *From the Sierra Club of Canada:*

Ms. Elizabeth May, Executive Director.

Mr. Wilfert made a statement and answered questions.

Chief Wesley, Mr. Fox and Ms. Buffalo made statements and, with the assistance of Mr. Rae and Mr. Kaida, answered questions.

The officials from the Department of Finance answered questions.

The committee recessed from 12:50 p.m. to 1 p.m.

Il est convenu — D'adopter le préambule.

Il est convenu — D'adopter le titre.

Il est convenu — D'adopter le projet de loi modifié.

Il est convenu que le président fasse rapport du projet de loi modifié.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le lundi 27 octobre 2003, le comité entreprend l'examen du projet de loi C-48, Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu (ressources naturelles).

#### COMPARAÎT:

M. Bryon Wilfert, député, secrétaire parlementaire du ministre des Finances.

#### TÉMOINS:

##### *Du ministère des Finances:*

Mme Louise Levonian, directrice, Division de l'impôt des entreprises;

M. James Greene, chef, Section de l'impôt en matière de ressources et d'environnement;

M. Gérard Lalonde, directeur adjoint, Division de la législation fiscale, Direction générale des politiques fiscales;

##### *Du Indian Resource Council of Canada:*

M. Roy Fox, président-directeur général;

Le chef Ernest Wesley, Première nation de Stoney (Alberta) et président du conseil d'administration;

M. Larry Kaida, adjoint du président;

M. Doug Rae, conseiller juridique;

Mme Marilyn Buffalo, conseillère principale en politiques, nation crie Samson.

##### *De la Coalition du budget vert:*

Mme Catherine Coumans, Mining Watch Canada, coordinatrice de la recherche.

##### *Du Sierra Club du Canada:*

Mme Elizabeth May, directrice exécutive.

M. Wilfert fait une déclaration et répond aux questions.

Le chef Wesley, M. Fox et Mme Buffalo font une déclaration et, de concert avec MM. Rae et Kaida, répondent aux questions.

Les représentants du ministère des Finances répondent aux questions.

Le comité suspend la séance de 12 h 50 à 13 heures.



Ms. May of the Sierra Club made a statement and answered questions.

At 1:30 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

*ATTEST:*

Mme May, du Sierra Club, fait une déclaration et répond aux questions.

À 13 h 30, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ:*

*Le greffier du comité,*

Denis Robert

*Clerk of the Committee*

**REPORT OF THE COMMITTEE**

Thursday, October 30, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce has the honour to present its

**FOURTEENTH REPORT**

Your Committee, to which was referred Bill S-21, An Act to amalgamate the Canadian Association of Insurance and Financial Advisors and The Canadian Association of financial Planners under the name the Financial Advisors Association of Canada, has, in obedience to the Order of Reference of Monday, June 9, 2003, examined the said Bill and now reports the same with the following amendment:

*Pages 3 and 4, clause 5:*

(a) *Page 3:* Replace line 32 with the following:

“by establishing best practices, promoting”; and

(b) *Page 4:* Replace line 15 with the following:

“(f) to promote and encourage ethical behav-”.

Respectfully submitted,

*Le président,*

**RICHARD H. KROFT**

*Chairman*

**RAPPORT DU COMITÉ**

Le jeudi 30 octobre 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce a l'honneur de présenter son

**QUATORZIÈME RAPPORT**

Votre Comité, auquel a été déféré le Projet de loi S-21, Loi visant la fusion de l'Association canadienne des conseillers en assurance et en finance et de l'Association canadienne des planificateurs financiers sous la dénomination de l'Association des conseillers en finances du Canada, a, conformément à l'ordre de renvoi du lundi 9 juin 2003, étudié ledit projet de loi et en fait maintenant rapport avec un amendement.:

*Pages 3 et 4, article 5:*

a) *Page 3:* Remplacer les lignes 24 et 25 par ce qui suit:

«les meilleures pratiques, en préconisant des normes de pratique et en encourageant»;

b) *Page 4:* Remplacer la ligne 15 par ce qui suit:

«f) promouvoir et encourager le com-».

Respectueusement soumis,

## EVIDENCE

OTTAWA, Thursday, October 30, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, to which was referred Bill S-21, to amalgamate the Canadian Association of Insurance and Financial Advisors and The Canadian Association of Financial Planners under the name The Financial Advisors Association of Canada; and Bill C-48, to amend the Income Tax Act, met this day at 11 a.m. to give consideration to the bills.

**Senator Richard H. Kroft** (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

**The Chairman:** Honourable senators, we will begin with the continuation of yesterday's matter on the Advocis merger.

Opening the subject, you will recall that yesterday we ran into some minor complications. I would like to read for the record now the text of an e-mail, which is a legal opinion. It is an e-mail directed to and received by our clerk, from Carol Anne O'Brien of Cassels Brock and Blackwell to Robert Denis, clerk of our Senate committee. The subject is "CAIFA — French language name."

I will read as follows:

We've identified the Quebec regulation that contains the "prohibited terms" with respect to financial planners. Copies, in French and English, are attached as HTML documents.

Our view, which we are working to have confirmed by Quebec counsel, is as follows:

In Quebec, the Regulation respecting titles similar to the title of financial planner, under An Act respecting distribution of financial products and services (c. D-9.2, r.4) prohibits the use of certain titles other than by persons who qualify in the prescribed manner. One of the prohibited terms is "conseiller financier." On that basis, the French language name, "L'Association des Conseillers Financiers du Canada" would be prohibited. However, "conseiller en finances" is permitted under this legislation. Therefore, the proposed name, "L'Association des conseillers en finance du Canada" would not be prohibited under this regulation.

On receipt, this e-mail was referred to our legislative counsel, and has been accepted as correct and confirmed as acceptable in the view of our legislative counsel. On the basis of that, I would like to return to clause-by-clause. Is it agreed we go clause-by-clause?

**Hon. Senators:** Yes.

**The Chairman:** Shall the title stand postponed?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 1 carry?

**Hon. Senators:** Yes.

**The Chairman:** Shall clause 2 carry?

**Hon. Senators:** Yes.

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 30 octobre 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit ce jour à 11 heures pour étudier les projets de loi S-21, Loi visant la fusion de l'Association canadienne des conseillers en assurance et en finance et de l'Association canadienne des planificateurs financiers sous la dénomination de l'Association des conseillers en finances du Canada, et C-48, Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu, qui lui ont été renvoyés.

**Le sénateur Richard H. Kroft** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président:** Honorables sénateurs, nous allons revenir sur la question d'hier concernant la fusion d'Advocis.

Vous vous souviendrez qu'il y a eu quelques complications à ce sujet, hier. Pour votre information, je vais vous lire le texte d'un courriel qui constitue une opinion juridique. C'est un courriel de Carol Anne O'Brien, de Cassels Brock and Blackwell, adressée à notre greffier, Robert Denis. Il concerne le nom officiel en français de la CAIFA.

Voici ce qu'il dit:

Nous avons identifié le règlement du Québec contenant les «termes prohibés» au sujet des planificateurs financiers. Vous trouverez en pièces jointes, en format html, des exemplaires en français et en anglais du règlement.

Notre opinion, que nous nous efforçons de faire confirmer par notre avocat du Québec, est la suivante:

Au Québec, le règlement concernant des titres similaires à celui de «planificateur financier» interdit l'utilisation de certains titres par des personnes qui n'y sont pas admissibles de la manière prescrite, en vertu d'une loi concernant la distribution de produits et de services financiers (c. D-9.2, r.4). L'une des expressions interdites est «conseiller financier». De ce fait, le nom français «Association des Conseillers Financiers du Canada» serait interdit. Toutefois, «conseiller en finances» est autorisé par cette législation. Donc, le nom qui a été proposé, «Association des conseillers en finances du Canada», ne serait pas interdit par ce règlement.

Nous avons remis ce courriel à notre conseiller juridique qui l'a accepté comme étant correct et acceptable. De ce fait, j'aimerais revenir à l'étude article par article. Êtes-vous d'accord?

**Des voix:** Oui.

**Le président:** Le titre est-il reporté?

**Des voix:** D'accord.

**Le président:** L'article 1 est-il adopté?

**Des voix:** Oui.

**Le président:** L'article 2 est-il adopté?

**Des voix:** Oui.



**The Chairman:** Shall clause 3 carry?

**Hon. Senators:** Yes.

**The Chairman:** Shall clause 4 carry?

**Hon. Senators:** Yes.

**The Chairman:** Shall clause 5 carry?

**Senator Massicotte:** May I propose an amendment, Mr. Chair?

[Translation]

The motion reads as follows:

That Bill S-21 be amended in clause 5,

a) by substituting the following in lines 32 and 33 on page 3:

“by establishing best practices, promoting standards of practice, and encouraging”;

b) by substituting the following in line 15 on page 4:

“to promote and encourage ethical be-”

[English]

**The Chairman:** Shall the amendment carry?

**Senator Kelleher:** Yes.

**The Chairman:** Shall the clause, as amended, carry?

**Hon. Senators:** Yes.

**The Chairman:** Shall clauses 6 to 15 carry?

**Hon. Senators:** Yes.

**The Chairman:** Shall the title carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall the bill carry as amended?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall I report the bill?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** I would now like to turn to the next item on our agenda, which is Bill C-48, to amend the Income Tax Act in respect to natural resources.

I welcome as our witness the Parliamentary Secretary to the Minister of Finance, Mr. Bryon Wilfert. We look forward to your presentation, and then we have additional witnesses on this matter.

**Mr. Bryon Wilfert, Parliamentary Secretary to the Minister of Finance:** I am pleased to be here today to discuss Bill C-48. My remarks will be brief in order to leave time for any questions.

Bill C-48 implements federal income tax changes for Canada's resource sector that were announced in the 2003 budget. The non-renewable resource sector, as you know, comprises the

**Le président:** L'article 3 est-il adopté?

**Des voix:** Oui.

**Le président:** L'article 4 est-il adopté?

**Des voix:** Oui.

**Le président:** L'article 5 est-il adopté?

**Le sénateur Massicotte:** Puis-je proposer un amendement, monsieur le président?

[Français]

Il est proposé:

Que le projet de loi S-21 soit modifié à l'article 5,

a) à la page 3, par substitution aux lignes 24 et 25, de ce qui suit:

“les meilleures pratiques, en préconisant des normes de pratique et en encourageant”;

b) à la page 4, par substitution, à la ligne 15, de ce qui suit, je cite;

“f) promouvoir et encourager le com-”.

[Traduction]

**Le président:** L'amendement est-il adopté?

**Le sénateur Kelleher:** Oui.

**Le président:** L'article est-il adopté tel que modifié?

**Des voix:** Oui.

**Le président:** Les articles 6 à 15 sont-ils adoptés?

**Des voix:** Oui.

**Le président:** Le titre est-il adopté?

**Des voix:** D'accord.

**Le président:** Le projet de loi est-il adopté tel que modifié?

**Des voix:** Oui.

**Le président:** Puis-je faire rapport du projet de loi?

**Des voix:** Oui.

**Le président:** Je voudrais maintenant passer au point suivant de l'ordre du jour, le projet de loi C-48, Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu au sujet des ressources naturelles.

J'accueille comme témoin M. Bryon Wilfert, secrétaire parlementaire du ministre des Finances. Vous avez toute notre attention, monsieur Wilfert, après quoi nous entendrons d'autres témoins sur cette question.

**M. Bryon Wilfert, secrétaire parlementaire du ministre des Finances:** Je suis heureux de venir témoigner aujourd'hui au sujet du projet de loi C-48, monsieur le président. Je serai bref pour laisser plus de temps aux questions.

Le projet de loi C-48 met en oeuvre les modifications annoncées dans le budget de 2003 au sujet de l'impôt fédéral sur le revenu applicables au secteur canadien des ressources.

mining and oil and gas industries. Honourable senators will recall that the 2003 budget also contained other resource-related measures that complement this new regime. Several of these measures were legislated in Bill C-28, the Budget Implementation Act of 2003, which received Royal Assent in June.

For instance, that bill eliminated the federal capital tax, increased the amount of income eligible for the small business rate to \$300,000, extended the temporary mineral exploration tax credit until the end of 2004 and provided an additional year for issuing corporations to make expenditures related to these arrangements. Today we are discussing a new structure for the federal income taxation of the resource sector.

The contribution of the resource sector to the Canadian economy is significant. In 2001, for example, it accounted for almost 4 per cent of Canada's gross domestic product, with over \$64 billion in exports and more than \$30 billion in capital expenditures. As well, over 170,000 Canadians work in resource businesses.

Before discussing Bill C-48, let me take a moment and briefly review the tax measures that are currently in place for the resource sector. Income earned in Canada from the extraction and initial processing of non-renewable resources is subject to a range of sector-specific tax measures. These include provisions relating to the deductibility of exploration and the development expenses, flow-through shares, the temporary 15 per cent mineral exploration tax credit and the 25 per cent resource allowance. There is a proxy for royalties and mining taxes paid to provinces. The sector has also received important benefits from the general provisions — such as the Atlantic investment tax credit.

The resource allowance was introduced in 1976 primarily to protect the federal income tax base from what were then rapidly increasing provincial royalties and mining taxes. They previously had been deductible for federal tax purposes thus lowering federal government tax revenues.

However, the resource allowance was an arbitrary deduction that does not necessarily reflect the actual cost of royalties and explaining taxes. As well, its complexity has resulted in substantial compliance costs for the industry and administrative costs for the government.

Economic conditions have changed significantly since the 1970s, making the original need for the resource allowance much less relevant today. In today's economic environment, there is greater pressure on producers to be efficient and on a host of jurisdictions to levy royalties and competitive raids rates.

Comme vous le savez, le secteur des ressources non renouvelables englobe l'exploitation minière ainsi que le pétrole et le gaz naturel. Vous vous souviendrez que le budget de 2003 contenait également d'autres mesures relatives aux ressources qui complètent ce nouveau régime. Plusieurs de ces mesures ont été adoptées dans le cadre du projet de loi C-28, la Loi d'exécution du budget de 2003, qui a reçu la sanction royale en juin.

Par exemple, le projet de loi éliminait l'impôt fédéral sur le capital, portait à 300 000 \$ du revenu admissible le taux applicable aux petites entreprises, prorogeait le crédit d'impôt temporaire pour exploration minière jusqu'à la fin de 2004, et prévoyait une année supplémentaire pour permettre aux sociétés émettrices d'effectuer des dépenses se rapportant à ces dispositions. Aujourd'hui, nous discutons d'une nouvelle structure de l'impôt fédéral appliqué au secteur des ressources.

La contribution du secteur des ressources à l'économie canadienne est importante. En 2001, par exemple, ce secteur représentait près de 4 p. 100 du produit intérieur brut, avec plus de 64 milliards de dollars d'exportations et plus de 30 milliards de dollars d'investissements. De plus, 170 000 personnes travaillent dans ce secteur au Canada.

Avant d'aborder le projet de loi C-48, permettez-moi de revoir brièvement les mesures fiscales en vigueur dans le secteur des ressources. Les revenus tirés au Canada de l'extraction et du traitement initial de ressources non renouvelables font l'objet d'une gamme de mesures fiscales particulières à ce secteur. Il s'agit notamment de la déductibilité des dépenses d'exploration et de mise en valeur; de dispositions sur les actions accréditives; du crédit d'impôt temporaire de 15 p. 100 sur l'exploration minière; et de la déduction de 25 p. 100 relative aux ressources, qui constitue une approximation des redevances et des taxes d'exploitation minière versées aux provinces. Le secteur a également reçu d'importants avantages provenant des dispositions générales du budget, comme le crédit d'impôt à l'investissement dans les provinces de l'Atlantique.

La déduction relative aux ressources a été instaurée en 1976, principalement pour protéger l'assiette fiscale fédérale sur le revenu face à l'augmentation alors rapide des redevances provinciales et des taxes sur le revenu minier. Ces redevances et taxes étaient autrefois déductibles aux fins de l'impôt fédéral, ce qui abaissait les recettes fiscales du gouvernement fédéral.

Toutefois, la déduction relative aux ressources était une déduction arbitraire ne reflétant pas nécessairement le coût réel des redevances et des taxes sur le revenu minier. De même, sa complexité avait engendré des frais élevés de conformité pour l'industrie, ainsi que des coûts d'administration substantiels pour le gouvernement.

La conjoncture économique ayant sensiblement changé depuis les années 1970, la déduction relative aux ressources est beaucoup moins nécessaire aujourd'hui. Dans le contexte actuel, des pressions accrues sont exercées sur les producteurs pour qu'ils deviennent plus efficaces, et sur une foule de juridictions pour qu'elles perçoivent des redevances à des taux compétitifs.

When the government was designing the new tax structure for the resource sector it was guided by three main goals. First, the tax regime must be internationally competitive, particularly in North America. Second, it must be transparent for firms and investors. Third, it must promote the efficient allocation of investment both within the resource sector and between sectors of the Canadian economy.

I am confident, Mr. Chairman, that the measures in Bill C-48 will help to meet those three goals.

This new regime will ensure that the resource sector firms are subject to the same statutory rate of corporate income tax as firms in other sectors. It will also ensure that these firms can deduct actual costs of production, including provincial and other Crown royalties and mining taxes rather than an arbitrary allowance.

Let me explain further. The first measure in Bill C-48 reduces the federal statutory corporate income tax rate on income earned from resource activities from 28 per cent to 21 per cent by 2007. This rate is important because it is often the first piece of information viewed by prospective investors. When the rate was reduced to 21 per cent for most large businesses under the government's tax reduction plan, the lower rate did not apply to resource income. For the past several years the government has consulted on options to extend the lower corporate income tax rate of 21 per cent to resource income, at the same time as improving the tax structure.

For Bill C-48, this will be achieved. A uniform, low statutory rate will send a positive signal to investors in Canada and internationally about Canada's relative competitiveness. At the same time, it will reduce compliance and tax administration costs.

A second measure in the bill eliminates the arbitrary resource allowance and provides a deduction for the amount of provincial and other Crown royalties and mining taxes actually paid. Projects will now be treated in a more comparable fashion. This change will promote efficiency by ensuring the investment decisions are based more consistently on the underlying economics of each project. It would also result in a simpler tax structure, streamlining tax administration and compliance.

A third measure introduces a new 10 per cent minimal exploration credit. This credit will apply to both Canadian grassroots exploration and pre-production development expenditures for diamonds, base or precious minerals and industrial minerals that become base or precious metals through refining.

Lorsque le gouvernement a conçu le nouveau régime fiscal du secteur des ressources, il s'est fixé trois grands objectifs. Premièrement, que le régime fiscal soit internationalement compétitif, notamment en Amérique du Nord. Deuxièmement, qu'il soit transparent pour les firmes et pour les investisseurs. Troisièmement, qu'il favorise une distribution efficiente des investissements tant à l'intérieur du secteur des ressources qu'entre les divers secteurs de l'économie canadienne.

J'ai la conviction, monsieur le président, que les mesures du projet de loi C-48 nous aideront à atteindre ces trois objectifs.

Le nouveau régime fera en sorte que les entreprises du secteur des ressources seront assujetties au même taux d'impôt sur le revenu que les firmes des autres secteurs. Il permettra aussi à ces firmes de déduire leurs coûts réels de production, notamment les redevances provinciales et autres redevances publiques, ainsi que les taxes minières, plutôt que de déduire une somme arbitraire.

Permettez-moi d'expliquer un peu le nouveau régime. La première mesure du projet de loi C-48 réduit le taux général de l'impôt fédéral sur le revenu des sociétés d'exploitation des ressources de 28 p. 100 à 21 p. 100 d'ici à 2007. Ce taux est important car c'est souvent la première information que demandent les investisseurs potentiels. Lorsque le taux a été ramené à 21 p. 100 pour la plupart des grandes entreprises dans le cadre du plan de réduction des impôts du gouvernement fédéral, ce taux inférieur ne s'appliquait pas au secteur des ressources. Le gouvernement a tenu des consultations pendant plusieurs années sur la possibilité d'étendre le taux réduit de 21 p. 100 au secteur des ressources, tout en améliorant le régime fiscal.

Cet objectif sera atteint avec le projet de loi C-48. Un taux faible et uniforme adressera un message positif aux investisseurs du Canada et de l'étranger sur la compétitivité relative du Canada. En même temps, il réduira les dépenses de conformité et d'administration de l'impôt.

Une deuxième mesure figurant dans le projet de loi consiste à éliminer la déduction arbitraire relative aux ressources en la remplaçant par une déduction égale au montant des redevances provinciales et autres redevances publiques et des taxes sur l'exploitation minière réellement payées. Les projets seront donc dorénavant envisagés d'une manière plus comparable. Ce changement favorisera l'efficacité en veillant à ce que les décisions d'investissement soient fondées de manière plus uniforme sur les paramètres économiques inhérents à chaque projet. Il engendrera aussi un régime fiscal plus simple en rationalisant l'administration de l'impôt et les dispositions de conformité.

Une troisième mesure instaure un nouveau crédit d'impôt de 10 p. 100 pour l'exploration minière. Ce crédit s'appliquera aux dépenses fondamentales canadiennes d'exploration et aux dépenses de mise en valeur avant la production dans le secteur des diamants, des métaux de base et des métaux précieux, ainsi que des minéraux industriels qui sont transformés en métaux de base ou en métaux précieux.



The first two measures will be phased in over five years. The new tax credit will be phased in over three years. The schedule will provide a reasonable transition to an improved tax structure in a fiscally responsible manner.

This package is the product of extensive consultation with all parts of the resource sector. Overall, the changes will be positive both for the mining industry and the oil and gas industry.

For a particular firm, the net impact of the proposed changes will depend on several factors including the firm's mix of projects, financing structure, the amount of capital tax paid and the size of tax pools carried forward from previous years. The 10-per-cent minimal exploration tax included in Bill C-48 is also important in this regard. Mining companies that are investing in Canada, by actively exploring for or developing new mines will benefit from this credit.

In assessing the overall impact of federal tax changes for the resource sector, it is important to take into account all the elements of this package, including the new mining exploration credit as well as the elimination of the capital tax, which some analysts have ignored. Cumulatively, these measures will substantially reduce effective tax rates for both the mining and oil and gas industries.

This reverses a current disadvantage relative to the United States. For mining, it builds on an existing advantage. In both cases, the changes place the Canadian resource sector in a markedly improved position to attract capital for exploration and development.

I want to remind honourable senators that we are discussing federal tax changes today. To the extent that provinces rely on federal tax base, if offsetting adjustments are not made, provincial income tax revenue from the federal resource sector may in some cases increase as a result of these changes.

As honourable senators know, each province must make its decisions accordingly. However, the international competitiveness of Canadian firms will be maximized where provinces provide a mechanism to return to the industry any provincial revenue gain arising from the changes to the federal tax structure.

Some people may ask whether the measures in this bill are consistent with Canada's Kyoto commitment to reduce greenhouse gas emissions. They are completely consistent.

These changes will treat investment more consistently, both across resource projects and between the resource sector and other sectors of the economy, including the renewable energy sector. This will ensure that the economic activity is allocated

La première de ces deux mesures entrera en vigueur progressivement sur une période de cinq ans, alors que le nouveau crédit d'impôt entrera en vigueur progressivement sur trois ans. Cet échéancier assurera une transition raisonnable vers un régime fiscal amélioré de manière responsable sur le plan budgétaire.

Ce projet de loi est le fruit de larges consultations auprès de toutes les composantes du secteur des ressources. Globalement, les changements seront bénéfiques à l'industrie minière ainsi qu'à l'industrie du pétrole et du gaz naturel.

Pour une firme donnée, l'incidence nette des mesures proposées dépendra de plusieurs facteurs tels que l'éventail des projets de l'entreprise, sa structure financière, le montant d'impôt sur le capital qu'elle paie et l'ampleur des impôts reportés des années antérieures. La taxe minimum de 10 p. 100 sur l'exploration prévue dans le projet de loi C-48 est également importante à cet égard. Les sociétés minières qui investissent au Canada dans l'exploration ou dans la mise en valeur de nouvelles mines profiteront de ce crédit.

Pour évaluer l'incidence globale des changements proposés au régime fiscal du secteur des ressources, il importe de tenir compte de tous les éléments du projet, notamment du nouveau crédit à l'exploration minière ainsi que de l'élimination de l'impôt sur le capital, que certains analystes n'ont pas pris en considération. Ensemble, ces mesures réduiront sensiblement les taux d'imposition effectifs de l'industrie minière et du secteur du pétrole et du gaz naturel.

Ces changements renverseront le désavantage relatif actuel du Canada face aux États-Unis. Dans le cas de l'industrie minière, l'avantage existant sera renforcé. Dans les deux cas, les changements amélioreront considérablement la capacité du secteur canadien des ressources naturelles à attirer des capitaux pour l'exploration et la mise en valeur.

Je tiens à rappeler aux honorables sénateurs que nous discutons aujourd'hui de changements apportés à l'impôt fédéral. Dans la mesure où les provinces se fondent sur l'assiette fiscale fédérale, les recettes provinciales de l'impôt sur le revenu provenant du secteur des ressources fédérales pourraient dans certains cas augmenter suite à ces changements, à condition qu'il n'y ait pas d'ajustements de compensation.

Comme le savent les sénateurs, chaque province devra prendre ses propres décisions à cet égard. Toutefois, la compétitivité internationale des firmes canadiennes sera optimisée si les provinces adoptent un mécanisme permettant de rendre à l'industrie les gains fiscaux qu'elles pourraient tirer des changements apportés au régime fédéral.

D'aucuns se demanderont peut-être si les mesures proposées dans ce projet de loi concordent avec l'engagement du Canada de réduire les émissions de gaz à effet de serre, dans le cadre de Kyoto. Elles sont tout à fait conformes.

Ces changements permettront de traiter les investissements de manière plus uniforme, à la fois entre les différents projets d'exploitation des ressources naturelles et entre le secteur des ressources et les autres secteurs de l'économie, notamment celui

according to underlying economic factors. The oil and gas and mining industries will be called upon to play their part in implementing Canada's Kyoto commitment. They will make a significant contribution to a 55-megaton reduction target to the large final emitters program.

Renewable energy initiatives are also a key part of the government's Kyoto response. The budget in 2003, for example, allocated an additional \$2 billion over five years to support alternative energy technologies that help reduce greenhouse gas emissions. It also supported renewable energy through tax measures such as an excise exemption for certain alternative fuels and provision of accelerated tax depreciation for additional types of renewable energy and energy efficient equipment.

Indeed, Bill C-48 itself improves the tax treatment of certain intangible expenditures associated with renewable energy and energy conservation projects. So-called Canadian renewable and conservation expenses are fully deductible in the year that they are incurred and can be transferred to investors under flow-through share agreement.

The change in Bill C-48 will allow a corporation to announce these expenditures to investors in a year, where the actual expenses will be incurred in the subsequent year. This will mean greater flexibility in the timing of investments financed through flow-through shares. The treatment of such investments in such projects will now parallel investments in non-renewable resource projects.

In summary, let me assure honourable senators that the measures in Bill C-48 will improve the competitiveness of the Canadian resource sector, promote the efficient development of Canada's natural resources and simplify the taxation of resource income.

At the same time, they will make both the Canadian mining and oil and gas industries more competitive, which is crucial for the communities that rely on them. These changes reflect the government's ongoing commitment to an efficient and competitive corporate income tax system, which plays an important role in recreating a stronger and more productive economy.

Mr. Chairman, officials from the Department of Finance have joined me here today. We would welcome any of your questions concerning Bill C-48.

**Senator Kelleher:** Thank you for your attendance and remarks. In your presentation, you discussed briefly the possible impact of provincial legislation on the ultimate effects of this bill. What support do you have from the provinces with respect to this

de l'énergie renouvelable. Ceci garantira que les décisions économiques sont prises en fonction des paramètres économiques fondamentaux. Le secteur du pétrole et du gaz et celui des mines ont un rôle à jouer pour la mise en oeuvre de l'engagement de Kyoto. Ils contribueront de manière importante à l'objectif de réduction de 55 mégatonnes dans le cadre du programme des grands émetteurs industriels.

Les énergies renouvelables sont également un élément clé de la réponse du gouvernement au Protocole de Kyoto. Dans le budget de 2003, par exemple, une somme additionnelle de 2 milliards de dollars sur cinq ans a été prévue pour appuyer les technologies des énergies renouvelables qui contribuent à réduire les émissions de gaz à effet de serre. D'autres mesures fiscales avaient également été annoncées dans ce sens, comme une exemption de la taxe d'accise pour certains carburants de remplacement et l'instauration d'un système d'amortissement fiscal accéléré pour d'autres types d'énergie renouvelable et pour l'équipement énergétique efficient.

De fait, le projet de loi C-48 lui-même améliore le traitement fiscal de certaines dépenses intangibles reliées à des projets d'énergie renouvelable et de conservation de l'énergie. Ainsi, les dépenses reliées à l'énergie renouvelable canadienne et aux projets de conservation sont entièrement déductibles dans l'année où elles sont faites et peuvent être transférées aux investisseurs dans le cadre d'une convention d'émission d'actions accréditives.

Les changements apportés par le projet de loi C-48 permettront à une société d'annoncer ses dépenses aux investisseurs même si elles ne sont effectivement effectuées que l'année suivante. Cela offrira plus de souplesse pour l'étalement des investissements financés par des actions accréditives. Le traitement de ces investissements dans de tels projets sera désormais parallèle à celui des investissements dans des projets de ressources non renouvelables.

En résumé, honorables sénateurs, je vous assure que les mesures du projet de loi C-48 rehausseront la compétitivité du secteur canadien des ressources naturelles, favoriseront la mise en valeur efficiente des ressources naturelles du Canada et simplifieront le traitement fiscal des revenus issus des ressources.

En même temps, ces changements rendront les secteurs canadiens des mines, du pétrole et du gaz naturel plus compétitifs, facteur crucial pour les communautés qui en dépendent. Ils reflètent l'engagement continu du gouvernement d'instaurer un régime d'impôt sur le revenu des sociétés efficient et compétitif, ce qui est important pour rendre notre économie plus forte et plus productive.

Monsieur le président, je suis accompagné aujourd'hui de représentants du ministère des Finances et nous sommes tous à votre disposition pour répondre à vos questions sur le projet de loi C-48.

**Le sénateur Kelleher:** Je vous remercie de cet exposé. Comme vous avez mentionné l'incidence possible de la législation provinciale sur ce projet de loi, puis-je vous demander dans quelle mesure les provinces l'appuient? En avez-vous discuté avec

legislation? Has it been discussed with them? What appears to be their attitude towards it? Will they support it? Will they distort it with their legislation?

**Mr. Wilfert:** The answer is yes. They have been consulted. They have been supportive.

You can imagine that provinces like Nova Scotia and Alberta particularly benefit from this. It is up to the provinces as to how they respond in terms of their tax structure.

In consulting both with the industry in question and with the provinces, there is significant support from provinces such as Saskatchewan because of the nature of some of the industries there that are directly related. It will be up to those provinces, but I assume they would respond in kind because the main purpose of this legislation is to ensure that we are competitive on an international basis, particularly within the North America market. I must say that the consultations went very well.

**Senator Kelleher:** Could I put it to you a little differently? Did any of the provinces respond in a negative way?

**Mr. Wilfert:** To the best of my knowledge, no. They have been very positive.

**Senator Kelleher:** It is the government's hope that — and you express it — new economic activity would be created as a result of this bill. Have you done any studies to that effect, or some forecasts? You must have some reason for feeling that this new bill will be helpful. On what do you base that?

**Mr. Wilfert:** We base that, senator, particularly on the consultations that we had with the industry that indicated that if certain measures were taken, they would improve the climate for both existing and future development in this sector.

As I said, we received positive feedback. Given the expectations that we had from those meetings, I would say that this would only improve those sectors and the communities that are very much impacted by development in those areas.

**Senator Massicotte:** My questions are a bit related. Any time you cause in a calculation of taxes payable, a deduction based upon another province's taxes, there is potential for the other party to reduce the federal tax gained by allocating or changing the royalty tax.

When Senator Kelleher was asking the question you were quite confident we would not see changes by the provinces increasing the royalty tax. They could easily increase it and increase their corporate tax rate for a net zero gain but a loss to us. You do not expect that to occur. Is that correct?

**Mr. Wilfert:** I obviously cannot speak for the provinces but given the thrust of this legislation and the consultations, it would be counterproductive. It would not be reasonable for provinces to do what you suggest.

elles? Quelle semble être leur attitude? Vont-elles en fausser les effets avec leur propre législation?

**M. Wilfert:** La réponse est oui, elles ont été consultées et elles l'appuient.

Vous pouvez imaginer que des provinces comme la Nouvelle-Écosse et l'Alberta en tireront des avantages particuliers. Ce sont cependant les provinces qui décideront elles-mêmes comment elles réagiront, du point de vue de leur structure fiscale.

Les consultations auprès de l'industrie et des provinces ont révélé un appui important de provinces comme la Saskatchewan, à cause des industries qui y sont importantes. Les provinces décideront comment elles réagiront mais je suppose que la réaction sera positive car elles tiennent aussi à assurer leur compétitivité internationale, surtout sur le marché nord-américain. Je dois dire que les consultations se sont fort bien passées.

**Le sénateur Kelleher:** Puisse-je poser ma question différemment? Certaines des provinces ont-elles réagi négativement?

**M. Wilfert:** À ma connaissance, non. Elles ont toutes été positives.

**Le sénateur Kelleher:** Comme vous l'avez dit, le gouvernement espère que le projet de loi aura un effet positif sur l'activité économique. Avez-vous fait des études à cet effet, ou des prévisions? Vous devez avoir certaines raisons qui vous portent à croire que l'effet sera positif. Sur quoi vous basez-vous?

**M. Wilfert:** Nous nous basons en particulier sur les consultations que nous avons menées auprès de l'industrie, qui ont montré que, si certaines mesures étaient prises, elles amélioreraient le climat économique dans ce secteur.

Comme je l'ai dit, nous avons obtenu des réactions positives. Considérant ce que nous avons entendu lors de ces consultations, je peux dire que ce projet de loi ne peut qu'améliorer la situation de ces secteurs et des communautés qui en dépendent.

**Le sénateur Massicotte:** Mes questions portent sur le même sujet. Chaque fois que vous instaurez un système où des déductions d'impôt dépendent de l'impôt d'une autre province, vous risquez de voir celle-ci entamer l'avantage fiscal fédéral en modifiant son impôt sur les redevances.

En réponse au sénateur Kelleher, vous avez dit avoir la conviction que les provinces n'augmenteraient pas leur ponction au titre des redevances. Elles pourraient cependant facilement l'augmenter, et augmenter aussi leur taux d'impôt sur le revenu des entreprises, ce qui produirait un gain net de zéro mais une perte pour nous. Vous ne vous attendez pas à cela, si j'ai bien compris.

**M. Wilfert:** Je ne peux évidemment pas parler au nom des provinces mais, considérant le but de cette législation et le résultat des consultations, je peux vous dire que ce serait antiproduit. Il ne serait pas raisonnable pour les provinces de faire ce que vous évoquez.



Yes, I would say that they will work in concert with us so that industry will benefit. It would not make sense for us to do it on one hand and take it away with the other.

**Senator Massicotte:** We can only applaud when there is a reduction in taxes that is equitable to all stakeholders. You mentioned that one of the reasons is to be competitive in North America. The industry is for the world, not only North America.

We talk about royalties and corporate income tax. Would you mention the tax rates in the States and some South American countries? How do we compare against those?

**Mr. Wilfert:** Let us take the mining sector. In the United States, Nevada is a major mining state. Their tax rate is 35 per cent. When this legislation fully comes into place, in Canada the tax rate will be 31 per cent. In Alaska the rates are about 41.1 per cent. When this legislation comes fully into effect, the tax rate in Alberta would be 30.1 per cent. The rate in Texas is 35 per cent.

On that basis, we will be significantly lower. There was certainly a positive signal that the industry was very encouraged by that.

**Senator Massicotte:** I know royalty tax petitions. In a Canadian sense are we competitive compared to other states or countries?

**Mr. Wilfert:** Relative to other countries in the world, there are many factors besides taxation, as you know, that may determine why countries may receive investment, whether it is Indonesia or Chile. Officials may be able to give comparative figures to you. I do not have those figures in front of me.

However, both in terms of the North America market and our major competitors around the world, yes, we will be well placed.

**Senator Tkachuk:** Thank you very much. I can only applaud you. Any time you hear about a tax cut, it is good news.

You mentioned Kyoto. You said that you wanted to ensure that we lived up to our agreements on Kyoto when you were initiating this legislation. How would Kyoto affect tax cuts?

**Mr. Wilfert:** I do not want to cloud the issue. That before you are tax measures. However, I did indicate that firms in the non-renewable resource sector will be subject to the same statutory rate of corporate taxes as other firms in other sectors.

These changes are more consistent with other projects in the resource sector. With regard to Kyoto, the industry is called upon to make a 55-megaton emission reduction target, particularly in the large emitter program. That is direct and very much targeted.

I put this within the context of the budget. As you know, I was here in June and indicated to you that we have made that \$2 billion commitment over five years, again to assist those in the

Je peux vous dire qu'elles veulent collaborer avec nous, dans l'intérêt de l'industrie. Il ne serait pas cohérent que nous accordions un avantage et qu'elles le reprennent.

**Le sénateur Massicotte:** Nous ne pouvons que nous réjouir lorsque nous voyons une réduction d'impôt qui est équitable pour toutes les parties concernées. Vous dites que l'un des raisons de ce projet est la compétitivité en Amérique du Nord. Cependant, nous parlons ici d'une industrie mondiale, pas nord-américaine.

Nous parlons de redevances et d'impôt sur le revenu. Connaissiez-vous les taux d'imposition aux États-Unis et en Amérique latine? Comment se comparent-ils aux nôtres?

**M. Wilfert:** Prenons le secteur minier. Aux États-Unis, le Nevada est l'un des grands États miniers. Son taux d'imposition est 35 p. 100. Quand ce projet de loi sera totalement entré en vigueur, le nôtre sera 31 p. 100. En Alaska, le taux est d'environ 41,1 p. 100. Quand ce projet de loi sera totalement entré en vigueur, le taux en Alberta sera 30,1 p. 100. Au Texas, c'est 35 p. 100.

Ces chiffres montrent que nous serons sensiblement en dessous des États-Unis. Cela constituera certainement un signal positif qui a beaucoup encouragé l'industrie.

**Le sénateur Massicotte:** Il y a aussi la question des redevances. Sommes-nous compétitifs par rapport aux États américains ou aux autres pays à ce chapitre?

**M. Wilfert:** Comme vous le savez, il y a de nombreux facteurs autres que l'impôt qui peuvent déterminer pourquoi certains pays peuvent attirer des investissements, que ce soit l'Indonésie ou le Chili. Les personnes qui m'accompagnent pourront peut-être vous donner des chiffres comparatifs, je ne les ai pas avec moi.

Quoi qu'il en soit, je peux vous dire que nous serons très bien placés sur le marché nord-américain et par rapport à nos autres grands concurrents du monde.

**Le sénateur Tkachuk:** Merci beaucoup. Je ne peux que vous féliciter. Chaque fois qu'on entend parler de réduction d'impôt, c'est une bonne nouvelle.

Vous avez parlé de Kyoto en disant que vous vouliez vous assurer que nous respections nos engagements de Kyoto lorsque vous avez conçu ce projet de loi. Quel est l'effet de Kyoto sur les réductions d'impôt?

**M. Wilfert:** Je ne veux pas mélanger tous les sujets. Le projet de loi concerne des mesures fiscales mais j'ai indiqué aussi que les firmes du secteur des ressources non renouvelables seront assujetties aux mêmes taux d'imposition que les firmes des autres secteurs.

Ces changements concordent plus avec d'autres projets du secteur des ressources. Pour ce qui est de Kyoto, l'industrie devra faire une réduction d'émissions de 55 mégatonnes, en particulier dans le cadre du programme des grands émetteurs de gaz à effet de serre. C'est là un objectif direct et très clair.

Je replace ceci dans le contexte du budget. Comme vous le savez, je suis venu en juin vous dire que nous avions pris cet engagement de 2 milliards de dollars sur cinq ans pour aider

alternative fuel industry because people had some concern with regard to the non-renewable sector and the issue of renewable energy. In a two-pronged approach, we are ensuring that the non-renewable sector, particularly in terms of oil and gas, comes through with the 55-megaton emission figure while at the same time providing assistance and promotion of efficient technologies for the alternative energy sector.

**Senator Tkachuk:** I am not sure how this affects the legislation. You say a 55-per-cent reduction. Are you speaking of the emission levels at the Syncrude project, at the refinery or the use of that energy from emissions for heat or car use? How does that impact this and what does that have to do with some solar energy project?

**Mr. Wilfert:** That is a good question.

Essentially the 55-megaton emission reduction has to do with the oil sands industry generally. With regard to Kyoto, in the House I was asked about this issue. Again I do not want to diverge to an area that is not the thrust of this bill, but we are telling the industry in the oil sands, for example, what they are required to do.

There are those who say that we may be favouring the non-renewable sector. In the February 2003 budget, we took steps whether in regard to ethanol, the \$2 billion commitment over five years for the development of alternative energy sources or accelerated depreciation on the CCA class 43.1. In other words, it was two-track.

However, I do not want to lead you astray and suggest that this bill is somehow directly Kyoto related. Obviously, there are aspects of it that are related, but we are doing it for the non-renewable sector and the alternative energy sector.

**Senator Hervieux-Payette:** Honourable senators, some people mentioned that the oil and gas industry is doing well, probably among the best in Canada, whereas the mining industry is not doing as well. Why did you put the two together? We know that mining needs some support but why give the same support to a buoyant industry that does not need any help. The mining industry could probably have benefitted from more support. I am trying to understand the logic because of what I see in Northern Quebec, where the mining industry is suffering a great deal. They need a lot of help and we are helping the big multinational in petroleum and gas. I want to know the rationale behind that.

**Mr. Wilfert:** Mr. Chairman, we are helping both the multinational and the domestic petroleum explorers. I would not want the senator to think we are helping non-Canadians. We are helping the whole sector. The impact, of course, is that the taxation treatment applied to both. We are rectifying something that we recognized and, as I mentioned in my opening comments, that we were committed to doing right. We wanted to have consultation with both sectors. We could have split but we felt that it was important to deal with it as a package because of the nature of the implications on both sectors. Your comment about

l'industrie des carburants de remplacement parce que certaines personnes avaient des préoccupations au sujet du secteur non renouvelable et de la question de l'énergie renouvelable. Dans une approche à deux volets, nous nous assurons que le secteur non renouvelable, notamment du pétrole et du gaz naturel, produira la réduction de 55 mégatonnes, mais nous accordons aussi en même temps de l'aide aux technologies efficaces, dans l'intérêt du secteur des énergies de remplacement.

**Le sénateur Tkachuk:** Je ne sais pas bien comment ceci affecte ce projet de loi. Vous parlez d'une réduction de 55 p. 100. Parlez-vous du niveau d'émissions du projet Syncrude, à la raffinerie même, ou de l'utilisation de cette énergie pour des émissions provenant de la chaleur ou de l'utilisation des automobiles? Quel est l'impact à ce sujet et qu'est-ce que cela a à voir avec un quelconque projet d'énergie solaire?

**M. Wilfert:** C'est une bonne question.

Au fond, la réduction des émissions de 55 mégatonnes concerne l'industrie des sables bitumineux, de manière générale. En ce qui concerne Kyoto, on m'a posé cette question à la Chambre. Je ne voudrais pas m'écarter du sujet même de ce projet de loi mais nous disons à l'industrie des sables bitumineux, par exemple, ce qu'elle devra faire.

D'aucuns prétendent que nous favorisons le secteur non renouvelable. Dans le budget de février 2003, nous avons pris des mesures au sujet de l'éthanol, par l'engagement de 2 milliards de dollars sur cinq ans pour la mise au point de sources d'énergie de remplacement, ou par l'amortissement accéléré de la CCA 43.1. Autrement dit, c'est le double.

Je ne vais pas vous induire en erreur et dire que ce projet de loi est directement relié à Kyoto. Évidemment, certains aspects le sont mais nous faisons cela pour le secteur non renouvelable et pour le secteur des énergies de remplacement.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** D'aucuns disent que l'industrie du pétrole et du gaz naturel se porte fort bien et que c'est probablement l'un des secteurs les plus prospères du pays, ce qui n'est pas le cas de l'industrie minière. Pourquoi avez-vous mis les deux ensemble? Nous savons que l'industrie minière a besoin d'un certain soutien, mais pourquoi accorder le même à une industrie tout à fait prospère, qui n'a besoin d'aucune aide? L'industrie minière aurait probablement pu bénéficier d'un soutien accru. J'essaie de comprendre votre logique car, d'après ce que je vois dans le nord du Québec, l'industrie minière est en grande difficulté. Elle a besoin de beaucoup d'aide mais nous allons ici prêter notre aide aux grandes multinationales du pétrole et du gaz naturel. J'aimerais comprendre.

**M. Wilfert:** Monsieur le président, nous allons aider les sociétés de prospection pétrolière autant multinationales que canadiennes. Personne ne devrait penser que nous aidons des non-Canadiens. Nous aidons tout le secteur. Évidemment, comme il s'agit de dispositions fiscales, elles touchent toutes les sociétés du secteur. Nous allons corriger quelque chose qui faisait problème, comme je l'ai dit dans ma déclaration liminaire, et que nous nous étions engagés à faire. Nous avons voulu consulter les deux secteurs. Nous aurions pu les traiter différemment mais nous avons pensé qu'il était important de traiter les deux ensemble,



the oil and gas sector is well taken. We want to continue to have a strong oil and gas exploration sector in this country. In order to do that and as economic circumstances have changed over the years, we want to make sure this is the place to invest, to explore and to benefit all Canadians down the road. That is the rationale.

**Senator Hervieux-Payette:** I have a short second question. We have received some correspondence from First Nations who have oil and gas operations on their reserves and they are benefiting from the royalties. They say that this measure will cost them \$1 billion over the next ten years. I thought that the First Nations were at the core of our agenda; to help them and to ensure that they are self-sufficient. This is one industry with which they are able to sustain themselves. Why do we have a measure that is not tailor-made? I understand your rationale that Canadians and multinationals are covered in the same way. I have never seen any laws in Canada that are not applied to all the partners, except that 80 per cent of our oil and gas industry is in the hands of foreigners — at least multinationals.

We have Petro-Canada and a few others but over the last couple of years, we have lost many to foreign investment. Please tell me why there was no measure to offset some of the losses they might incur unless what they say is wrong. It seems to be well documented and they say that KPMG has made the report. I trust KPMG knows how to calculate royalties.

**Mr. Wilfert:** Mr. Chairman, first of all, this issue has never been raised in the other place. I have never seen any correspondence to that effect.

**Senator Prud'homme:** They do not usually —

**Mr. Wilfert:** We raise so many good questions and I am so beaten that I am well used to it. Let me give you my understanding. Royalties paid by companies to First Nations and to other private resource owners have historically been, and will continue to be, deductible for federal income tax purposes. This bill makes no change to the treatment of First Nations royalties. I want to emphasize that. Under the existing rules, the companies that pay non-Crown royalties, such as those to private-right-holders and First Nations, are able to deduct both the royalty and the resource allowance. Mr. Chairman, other things being equal, such a company may have a tax advantage over one subject to Crown royalties, which are not currently deductible. The resource tax proposal will place all projects, as I said in my opening comments, on an equal footing, and companies will now have a deduction from the actual royalties paid, whether they are paid to the Crown, to First Nations, or to private rights.

étant donné la nature des conséquences sur les deux secteurs. Ce que vous dites au sujet du pétrole et du gaz naturel est tout à fait pertinent. Nous tenons à ce que le secteur de la prospection pétrolière reste très dynamique au Canada. Pour ce faire, et comme la conjoncture économique a changé, au cours des années, nous voulons nous assurer que le Canada reste un lieu idéal pour investir, et pour faire de la prospection, dans l'intérêt de tous les Canadiens. Voilà l'explication.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** J'ai une deuxième brève question à poser. Nous avons reçu des lettres de Premières nations qui exploitent du pétrole et du gaz naturel sur leurs réserves et qui touchent des redevances. Elles disent que cette mesure va leur coûter 1 milliard de dollars au cours des 10 prochaines années. Je pensais que les Premières nations faisaient partie de vos priorités, c'est-à-dire que le gouvernement voulait les aider et assurer leur autonomie économique. Or, il s'agit là d'une industrie qui peut les aider à atteindre cet objectif. Pourquoi adoptons-nous maintenant une mesure qui ne leur convient pas? Je comprends pourquoi vous voulez que les sociétés canadiennes et les multinationales soient traitées de la même manière. Je n'ai jamais vu de lois au Canada qui ne s'appliquent pas à tous les partenaires, sauf que 80 p. 100 de notre industrie du pétrole et du gaz naturel appartient à des étrangers — en tout cas, à des multinationales.

Nous avons Pétro-Canada et quelques autres mais, depuis quelques années, nous en avons perdu beaucoup à des investisseurs étrangers. Dites-moi donc pourquoi aucune mesure n'a été prise pour compenser certaines des pertes qu'elles pourraient subir, à moins que ce qu'elles disent ne soit pas exact. Ça me semble assez bien documenté et elles disent que leur rapport vient de KPMG. Je suppose que KPMG sait comment calculer des redevances.

**M. Wilfert:** Tout d'abord, monsieur le président, cette question n'a jamais été soulevée dans l'autre Chambre. Je n'ai jamais vu de correspondance à ce sujet.

**Le sénateur Prud'homme:** Elles ne font généralement pas...

**M. Wilfert:** Nous soulevons beaucoup de bonnes questions et je les ai pratiquement toutes entendues. Je vais vous donner mon point de vue. Les redevances versées par les sociétés aux Premières nations et aux autres propriétaires privés de ressources ont toujours été et continueront d'être déductibles de l'impôt fédéral sur le revenu. Ce projet de loi ne change rien au traitement fiscal des redevances des Premières nations. Je tiens à le souligner. En vertu du régime actuel, les sociétés qui versent des redevances à d'autres parties que la Couronne, par exemple aux détenteurs privés de droits et aux Premières nations, peuvent déduire à la fois des redevances et les déductions reliées aux ressources. Toutes choses étant égales par ailleurs, monsieur le président, ces sociétés ont peut-être un avantage fiscal par rapport à d'autres qui versent des redevances à la Couronne, lesquelles ne sont actuellement pas déductibles. La proposition fiscale concernant les ressources placera tous les projets sur un pied d'égalité, comme je l'ai déjà dit, et les sociétés bénéficieront maintenant d'une déduction



In terms of the impact, the whole oil and gas sector has been supportive. I have not seen any correspondence but that would be a thumbnail sketch of my response in terms of the effect.

**Senator Hervieux-Payette:** The letter filed with the committee was dated June 17 and addressed to John Manley with copies to Mr. Nault, Mr. Martin, Ms. Copps, and the Chiefs of the First Nations. I am quoting from the letter that was provided for our information. They have special treatment that they are losing with these proposed new tax changes. I am asking why we would change a measure that is very beneficial to them, when there are few areas where natives truly have an advantage in their economic weight.

**Mr. Wilfert:** I will underline: there is no change to the treatment of the First Nations royalties in this bill.

**Senator Angus:** Mr. Chairman, I understand that we will hear from representatives of the First Nations in a few minutes. Perhaps this witness could stay and answer questions that Senator Hervieux-Payette and I may want to ask thereafter. I have been reading their documentation and they believe that their points of view were not aired in the other place as they would have expected.

**The Chairman:** Let us facilitate that.

**Senator Hervieux-Payette:** I will wait for their presentation.

**The Chairman:** Hopefully Mr. Wilfert will be able to come back.

**Mr. Wilfert:** Mr. Chairman, my time is somewhat limited and I have limited ability to respond because this issue was never raised in the other place. You are hearing from others; that is fine. I do not respond without having a good grasp of the information, and I do not have that. Any comments that I might give you would be superficial at best.

**The Chairman:** In the normal course, I would suggest that you follow your schedule, that we hear another witness and that your officials will be here to respond and make that consideration. I only point out that you have the right of rebuttal and that we have, to the extent that we read the newspapers, time constraints. We will deal with those realities. Putting all that fairly before you, thank you for your presentation.

**Mr. Wilfert:** The officials here are from the Department of Finance. I will stay around for a little bit but the officials will probably be able to answer detailed questions with regard to any issues that are raised.

**The Chairman:** To be clear, your officials will be available to come to the witness table and answer any direction questions?

**Mr. Wilfert:** That is correct.

fondée sur les redevances réellement payées, qu'elles aient été payées à la Couronne, aux Premières nations ou à des propriétaires privés.

Toute l'industrie du pétrole et du gaz naturel appuie cette proposition. Je n'ai vu aucune correspondance mais c'est tout ce que je peux vous répondre à ce sujet.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** La lettre dont je parle avait été envoyée à John Manley, le 17 juin, avec des copies à M. Nault, M. Martin, Mme Copps et les chefs des Premières nations. Nous en avons reçu un exemplaire. Les Premières nations bénéficient d'un traitement spécial qu'elles vont perdre avec ces nouvelles propositions. Je vous demande pourquoi nous voudrions modifier une mesure qui leur est très bénéfique, étant donné qu'il y a fort peu de secteurs dans lesquels les Autochtones possèdent vraiment un avantage économique.

**M. Wilfert:** Je répète pour que ce soit clair: il n'y a aucun changement au traitement fiscal des redevances que touchent les Premières nations.

**Le sénateur Angus:** Monsieur le président, je crois comprendre que nous accueillerons des représentants des Premières nations dans quelques minutes. Le témoin pourrait peut-être rester et répondre aux questions du sénateur Hervieux-Payette et à celles que je voudrais poser à ce moment-là. J'ai lu leur documentation et ils considèrent que leur point de vue n'a pas été pris en considération comme ils l'espéraient dans l'autre Chambre.

**Le président:** Nous allons faire le nécessaire.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** J'attendrai leur témoignage.

**Le président:** J'espère que M. Wilfert pourra revenir.

**M. Wilfert:** Mon temps est relativement limité, monsieur le président, et il me sera difficile de répondre car cette question n'a jamais été soulevée dans l'autre Chambre. Vous allez entendre d'autres témoins, ce qui est fort bien, mais je ne voudrais pas répondre à une question sans bien en saisir la nature, ce qui n'est pas le cas pour le moment. Je ne pourrais malheureusement vous fournir que des réactions superficielles, dans le meilleur des cas.

**Le président:** Dans le cours normal des choses, je vous recommanderais de suivre votre horaire, de façon à ce que nous puissions entendre les autres témoins et que vos collaborateurs reviennent ensuite répondre. Je tiens simplement à souligner que vous avez le droit de réfuter et que nous sommes nous aussi soumis à des limites de temps, si nous pouvons en croire les journaux. Nous devons nous adapter aux réalités. Cela dit, je vous remercie de votre témoignage.

**M. Wilfert:** Il y a ici des représentants du ministère des Finances. Je peux rester quelques instants mais les fonctionnaires pourront probablement répondre de manière détaillée à toutes les questions qui seront posées.

**Le président:** Si je comprends bien, vos collaborateurs vont rester et pourront répondre directement aux questions?

**M. Wilfert:** C'est cela.

**Senator Angus:** We will take note of these issues. In the other place they are not up to snuff.

**The Chairman:** I now invite the representatives from the Indian Resource Council of Canada to come forward and take their positions. We will hear from Mr. Roy Fox, Chief Ernest Wesley, Mr. Larry Kaida, Mr. Doug Rae and Ms. Marilyn Buffalo. Mr. Fox, please proceed.

**Mr. Roy Fox, President and CEO, Indian Resource Council of Canada:** Honourable Senators, thank you for this opportunity to make a brief presentation at this time. As you mentioned, Mr. Chairman, we do have our chairman with us, Chief Ernest Wesley from the Nakoda Nation. As well, we have our good friend Marilyn Buffalo representing Chief Victor Buffalo of the Samson Cree Nation, our lawyer in this matter, Mr. Rae, and of course my assistant, Mr. Kaida. Also we have in the audience Chief Roberta Jamieson, Chief of the Six Nations, and also member of our board of directors for the Indian Resource Council. She is here today supporting the presentation, as well as Councillor David General from Six Nations.

I would like to ask our chairman to make some opening comments.

**Chief Ernest Wesley, Stoney First Nation, Alberta, and Chairman of the Board, Indian Resource Council of Canada:**

*[Mr. Wesley spoke in his native language.]*

**Senator Angus:** Is Chief Wesley reading this document, the exact same words of this document?

**Mr. Fox:** No, I understand the chief is making normal opening comments. I cannot say they are the words exactly in this document.

**The Chairman:** It is our obligation to gather information and there are obviously limitations on our capacity so it is in your hands, however you wish to proceed.

**Mr. Wesley:** With that, I will go into my second language. I am thanking you for inviting me to speak to you today. I am chief of the Wesley First Nation of the Nakoda Nation. The traditional lands of my people comprise the eastern slopes and the Rocky Mountains of present-day Alberta and British Columbia.

Our reserve lands, which are held in trust for us by the Government of Canada, are located south, west and north of the city of Calgary. You must appreciate that these reserve lands were not of our choosing, and for years we were sad and angry that the missionaries and the Government of Canada had forced us to make our homes on lands that had no agricultural potential. It is no coincidence we were called by the colonizers, "The Stoney people."

In recent years, however, we have come to realize that the creator has in fact blessed us. He has placed natural gas deposits under our reserve lands. These reserve lands produce sizeable quantities of natural gas. Companies such as Shell Canada

**Le sénateur Angus:** Nous prendrons note de ces questions. Dans l'autre Chambre, ce sont des incapables.

**Le président:** J'invite maintenant les représentants du Indian Resource Council of Canada à venir témoigner devant le comité. Nous accueillons M. Roy Fox, le chef Ernest Wesley, M. Larry Kaida, M. Doug Rae et Mme Marilyn Buffalo. Monsieur Fox, vous avez la parole.

**M. Roy Fox, président-directeur général, Indian Resource Council of Canada:** Honorables sénateurs, nous vous remercions de nous avoir invités à venir témoigner devant vous. Comme vous l'avez dit, monsieur le président, nous sommes accompagnés de notre président, le chef Ernest Wesley, de la Nation Nakoda. Nous avons aussi avec nous notre bonne amie Marilyn Buffalo, représentant le chef Victor Buffalo, de la Nation crie Samson, notre avocat sur ces questions, M. Rae et, bien sûr, mon assistant, M. Kaida. Il y a également dans la salle Roberta Jamieson, chef des Six Nations et membre du conseil d'administration du Indian Resource Council. Elle est ici aujourd'hui pour appuyer nos témoignages, tout comme le conseiller David General, des Six Nations.

J'aimerais demander à notre président de faire quelques déclarations liminaires.

**Le chef Ernest Wesley, Première nation Stoney, Alberta, président du conseil d'administration, Indian Resource Council of Canada:**

*[M. Wesley s'exprime dans sa langue autochtone.]*

**Le sénateur Angus:** Le chef Wesley est-il en train de lire ce mémoire?

**M. Fox:** Non, je crois comprendre que le chef fait sa déclaration liminaire habituelle. Je ne peux pas dire qu'il s'agit de ce mémoire.

**Le président:** Nous sommes ici pour recueillir des informations et il y a évidemment certaines limites à notre compréhension des langues autochtones mais, cela dit, nous sommes prêts à suivre votre procédure.

**M. Wesley:** Je vais maintenant passer à ma deuxième langue. Je vous remercie de m'avoir invité à témoigner aujourd'hui. Je suis chef de la Première nation Wesley, de la nation Nakoda. Les terres traditionnelles de mon peuple comprennent les pentes de l'est et les montagnes Rocheuses des provinces actuelles de l'Alberta et de la Colombie-Britannique.

Nos terres des réserves, qui sont conservées pour nous en fiducie par le gouvernement du Canada, se trouvent au sud, à l'ouest et au nord de Calgary. Vous comprendrez que ce n'est pas nous qui avons choisi ces terres des réserves et que nous avons été pendant des années tristes et furieux que les missionnaires et le gouvernement du Canada nous aient forcés à nous établir sur des terres n'ayant aucun potentiel agricole. Ce n'est pas par hasard que les colonisateurs nous ont appelés les «Stoney».

Ces dernières années, cependant, nous avons réalisé que le Créateur nous avait en fait bénis puisqu'il avait situé des dépôts de gaz naturel sous nos terres des réserves. Ces terres produisent aujourd'hui des quantités importantes de gaz naturel. Des sociétés

Limited, Imperial Oil Resources Limited, and Petro-Canada Inc. extract natural gas and produce much wealth for themselves and for our people. Through the taxes these companies pay on the revenues earned from this gas production, these companies also produce much wealth for Albertans and for our friends, the newcomers, Canadians.

From this natural gas wealth, my people have learned what benefits we can realize from the market economy. We have come to appreciate the value of the money and the material wealth that it brings. We have learned what it means to be real participants in the Canadian economy. We are using these moneys to stimulate economic development on our lands.

Given what we have learned and the progress we are making, we are therefore disappointed with a new path of the Government of Canada indicated by Bill C-48. We do not feel it is appropriate for the Government of Canada to now embark upon a path that seeks to take away from we, the Nakoda people, some of this wealth that the creator has given us.

It appears that the Government of Canada wishes us to earn a subsistence living, but as soon as we are seen to be making real progress and creating real wealth, then the Government of Canada seeks to put up road blocks and to take away some of this wealth we are seeing for the first time in our lives.

The President of the Indian Resource Council, my former colleague, chief, now president, Mr. Roy Fox, will be addressing the specifics of why we are here today. I must confess that neither Mr. Fox nor myself should have had to appear before you today. Instead, what we are saying to you today should have been said already by Her Majesty's own representatives.

The issues we are addressing should have been addressed in the House of Commons and, failing that, these issues should have been brought to the attention of Parliament by the Honourable Mr. Nault, the Minister of Indian and Northern Affairs.

Mr. Nault is charged with the primary responsibility for fulfilling Her Majesty's obligations to First Nations in Canada. It is in that role that Mr. Nault should have sought the changes that myself and Mr. Fox had to address today.

When the resource allowance was first introduced in the 1970s, Mr. Nault's predecessor at that time spoke up for the interests of First Nations. Mr. Nault should be the one standing up now for the interests of First Nations in the context of the resource allowance proposals contained in Bill C-48.

First Nations are at long last using their oil and gas resources to their economic advantage. We are finally players in the oil and gas industry. Unfortunately, Mr. Nault and the Government of Canada appear to want to halt our progress. This is very unfortunate.

comme Shell Canada Limited, Imperial Oil Resources Limited et Pétro-Canada Inc. extraient du gaz naturel et en tirent beaucoup de richesse, pour elles-mêmes et pour notre peuple. Grâce aux taxes que paient ces sociétés sur les revenus qu'elles tirent de cette production de gaz, elles produisent beaucoup de richesse pour les Albertains et pour nos amis nouveaux venus, les Canadiens.

Grâce à cette richesse du gaz naturel, mon peuple a appris quels bénéfices il peut tirer de l'économie de marché. Nous sommes arrivés à comprendre la valeur de l'argent et des richesses matérielles qu'il offre. Nous avons appris ce que veut dire participer réellement à l'économie canadienne. Nous utilisons cet argent pour stimuler le développement économique sur nos terres.

Considérant ce que nous avons appris et les progrès que nous réalisons, nous sommes déçus de la nouvelle orientation que vient de prendre le gouvernement du Canada avec le projet de loi C-48. Nous ne pensons pas qu'il soit légitime pour le gouvernement du Canada de se lancer maintenant dans une voie qui vise à reprendre une partie de cette richesse que le Créateur nous a donnée à nous, les Nakoda.

Il nous semble que le gouvernement du Canada, qui voulait que nous soyons économiquement autonomes, tente d'élever des obstacles sur notre voie et de nous reprendre une partie de cette richesse que nous découvrons pour la première fois dans notre vie au moment même où nous commençons à faire de vrais progrès et à obtenir une vraie richesse.

Le président du Indian Resource Council, mon ancien collègue, chef et maintenant président, M. Roy Fox, vous parlera des détails de notre argumentation à ce sujet. Je dois dire que ni M. Fox ni moi-même n'aurions dû être obligés de comparaître devant vous aujourd'hui. En effet, ce que nous allons vous dire aujourd'hui aurait déjà dû vous être dit par les représentants de Sa Majesté.

Les questions que nous allons soulever auraient dû être soulevées à la Chambre des communes et, sinon, elles auraient dû être portées à l'attention du Parlement par l'honorable M. Nault, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien.

C'est en effet M. Nault qui assume la responsabilité première des obligations de Sa Majesté à l'égard des Premières nations du Canada. C'est dans ce rôle que M. Nault aurait dû solliciter les changements que M. Fox et moi-même allons demander aujourd'hui.

Lorsque la déduction relative aux ressources a été créée, dans les années 1970, le prédécesseur de M. Nault à l'époque avait évoqué les intérêts des Premières nations. C'est M. Nault qui devrait aujourd'hui prendre la parole pour défendre les intérêts des Premières nations dans le contexte des propositions du projet de loi C-48 sur la déduction relative aux ressources.

Après de nombreuses années, les Premières nations arrivent finalement à utiliser leurs ressources pétrolières et gazières dans leur intérêt économique. Nous sommes finalement des acteurs importants de l'industrie du pétrole et du gaz naturel. Hélas, M. Nault et le gouvernement du Canada semblent maintenant vouloir bloquer notre progrès, ce qui est très regrettable.



I thank you, honourable senators, for listening. I will now turn it over to Mr. Fox.

**The Chairman:** For my own clarification, did you present to the committee in the House of Commons on the consideration of this bill?

**Mr. Fox:** Mr. Chairman, we requested to be included in the process through the House of Commons. We were not allowed to make a presentation to that standing committee when it was interviewing witnesses.

**The Chairman:** Thank you very much.

**Senator Angus:** They were stonewalled.

**Senator Tkachuk:** To clarify, you wrote a letter requesting to appear and the chairman or somebody told you that you could not appear or were not to appear?

**Mr. Fox:** We were told that we were too late. This was after we had been in touch with these offices well before — after the second reading.

**Senator Angus:** So you were not too late, in your view?

**Mr. Fox:** No, second reading took place a while after June 17, when we wrote the initial letter to the Minister of Finance.

**Senator Prud'homme:** Will you kindly take us with you? Briefly — such and such a date, the bill is introduced. Such and such a date, they say, we will have witnesses and on such a date you said, "yes, we would like to speak," but then they said it is too late. Then, when we question you, we will know exactly how unfair or difficult it was for them to accommodate you.

**Mr. Fox:** Senator, we can provide you with all the specifics of that process. My assistant has all those details, should you request them.

**The Chairman:** That would be helpful to us. Please continue, Mr. Fox.

**Mr. Fox:** Thank you, again, chairman, and members of the standing committee and, of course, the Senate.

Our organization, the Indian Resource Council, represents over 120 First Nations across Canada that have oil and gas production or potential on their reserve lands. Our member First Nations own both surface and mineral rights on their lands. These lands are administered by Indian Oil and Gas Canada, IOGC, a special operating agency of the Department of Indian and Northern Affairs Canada.

The stated mandate of IOGC is to fulfil the Crown's fiduciary and statutory obligations related to the management of oil and gas resources on First Nations lands. Our main responsibility is to advocate for increased oil and gas development on Indian lands, and to develop partnerships with industry that would allow for maximum First Nations benefits, and participation in this important energy sector.

Je vous remercie de votre attention, honorables sénateurs, et je vais maintenant laisser M. Fox s'exprimer.

**Le président:** Pour ma propre information, avez-vous témoigné devant le comité de la Chambre des communes qui était saisi de ce projet de loi?

**M. Fox:** Nous avons demandé à participer au processus de la Chambre des communes, monsieur le président, mais nous n'avons pas été autorisés à nous adresser à ce comité permanent lorsqu'il interrogeait des témoins.

**Le président:** Merci beaucoup.

**Le sénateur Angus:** On les a bloqués.

**Le sénateur Tkachuk:** Pour préciser, vous avez adressé une lettre au président, pour demander à comparaître, et on vous a répondu que vous ne pouviez pas témoigner?

**M. Fox:** On nous a dit que c'était trop tard. Nous avons pourtant pris contact avec ces bureaux bien avant — après la deuxième lecture.

**Le sénateur Angus:** Donc, d'après vous, il n'était pas trop tard?

**M. Fox:** Non, la deuxième lecture s'est produite un peu après le 17 juin, date à laquelle nous avons envoyé notre lettre au ministre des Finances.

**Le sénateur Prud'homme:** Pourriez-vous brièvement nous donner la chronologie? Pourriez-vous nous dire la date à laquelle le projet de loi a été déposé, la date à laquelle on a annoncé qu'il y aurait des témoins, la date à laquelle vous avez dit que vous voudriez témoigner, puis la date à laquelle on vous a dit qu'il était trop tard? Ensuite, quand nous vous interrogerons, nous saurons exactement s'il y a eu une injustice à votre égard.

**M. Fox:** Nous pouvons vous donner tous les détails de ce processus, sénateur. Mon adjoint les a avec lui si vous voulez les connaître.

**Le président:** Cela nous sera utile. Veuillez poursuivre, monsieur Fox.

**M. Fox:** Merci, monsieur le président, membres du comité permanent et sénateurs.

Notre organisation, le Indian Resource Council, représente plus de 120 Premières nations du Canada qui produisent ou peuvent produire du pétrole et du gaz naturel sur leurs terres des réserves. Nos Premières nations possèdent les droits de surface et les droits miniers reliés à ces terres. Ces terres sont gérées par Pétrole et gaz des Indiens du Canada, PGIC, un organisme de service spécial du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien.

Le mandat de PGIC est d'exercer les obligations fiduciaires et légales de la Couronne touchant la gestion des ressources pétrolières et gazières des terres des Premières nations. Notre principale tâche est de favoriser l'exploitation accrue du pétrole et du gaz naturel sur les terres indiennes et d'établir des partenariats avec les entreprises de façon à engendrer le maximum de bienfaits pour les Premières nations et à assurer notre participation à ce secteur important de l'énergie.

The energy sector is an important engine for growth and prosperity, especially in Western Canada, and we feel that First Nations deserve a fair share of this prosperity.

I would like to give you a sense of the size of First Nations oil and gas assets. Oil production for the past five years averaged 505,900 cubic metres per year, or slightly less than 3.2 million barrels. Gas sales averaged 2,260 million cubic metres per year, or slightly better than 80 billion cubic feet. Revenues collected — that is royalties, bonuses and rentals — averaged \$163.8 million per year over the past five years.

The money is used by those First Nations for a wide range of initiatives from capital projects to economic development ventures, to employment and training initiatives, as well as for on-reserve housing, water and sewer projects, education and other social-economic programs on reserve.

There are currently over 190 oil and gas companies with operating interests on First Nations lands. Currently, more than 60 First Nations reserve lands have active leases, most with oil and gas production.

First Nations lands are currently less explored and developed than nearby provincial lands or freehold lands. This is mostly due to perceived lack of awareness and certainty of operating on reserve lands. However, our organization has worked closely with Indian Oil and Gas Canada, and with industry, to raise awareness and to promote Indian lands. This has resulted in increased oil and gas activities as shown in the statistics mentioned earlier. The deductibility of royalties and the existing resource allowance have provided an additional incentive for industry to operate on Indian lands.

In comparison to mainstream Canada, industry paid \$145.6 billion to governments in 2001 by way of royalties, rental and income tax. Production during this time was 2.2 million barrels of crude oil per day, and 17.4 billion cubic feet of natural gas per day.

Although the First Nations oil and gas sector is a very important economic development for us, it is minuscule compared to the mainstream energy sector. It is for this reason that we wish to retain whatever benefits we enjoy at the present time, which really do not impact Canada or industry in any significant manner.

Let me now comment on a portion of Bill C-48 that is of concern to us. While there appears to have been extensive consultation with the resource industry, including the Canadian Association of Petroleum Producers, regarding the proposed amendments, there has been no consultation with those who will likely be impacted the most, namely First Nations. The Indian Resource Council of Canada, IRC, wrote to the Minister of

Le secteur de l'énergie est un important moteur de croissance et de prospérité, surtout dans l'Ouest canadien, et nous pensons que les Premières nations méritent leur juste part de cette prospérité.

J'aimerais vous donner une idée de l'ampleur des richesses pétrolières et gazières des Premières nations. Depuis cinq ans, la production pétrolière se situe en moyenne à 505 900 mètres cubes par an, soit un peu moins de 3,2 millions de barils. Les ventes de gaz ont atteint en moyenne 2 260 millions de mètres cubes par an, soit un peu plus que 80 milliards de pieds cubes. Les recettes obtenues — c'est-à-dire les redevances, les bonus et les loyers — ont atteint en moyenne 163,8 millions de dollars par an au cours des cinq dernières années.

Les Premières nations se servent de cet argent pour financer un large éventail d'initiatives allant de projets d'investissement à des projets de développement économique, des initiatives d'emploi et de formation professionnelle, ainsi que la création de logements sur les réserves, la réalisation de projets d'adduction d'eau et d'égout, la mise sur pied de services d'éducation et des programmes socioéconomiques.

À l'heure actuelle, plus de 190 sociétés pétrolières exploitent des intérêts sur des terres des Premières nations. Il y a aujourd'hui plus de 160 terres de réserves autochtones associées à des baux actifs, la plupart concernant la production de pétrole et de gaz.

Les terres des Premières nations sont actuellement moins prospectées et moins mises en valeur que les terres voisines des provinces ou les terres franches. Cela provient en grande mesure d'un manque apparent d'information et de certitude au sujet de l'exploitation des terres des réserves. Toutefois, notre organisation collabore étroitement avec Pétrole et gaz des Indiens du Canada, et avec l'industrie, pour sensibiliser les parties concernées et faire la promotion des terres indiennes. Cela s'est déjà traduit par une augmentation de la production de pétrole et de gaz, comme le montrent les statistiques que je viens de donner. La déductibilité des redevances et la déduction actuelle relative aux ressources ont fourni à l'industrie une incitation supplémentaire pour exploiter les terres indiennes.

Si l'on compare la situation avec le reste du Canada, l'industrie a versé en 2001 145,6 milliards de dollars aux gouvernements sous forme de redevances, de loyer et d'impôt sur le revenu. Durant cette période, la production a atteint 2,2 millions de barils de pétrole brut par jour, et 17,4 milliards de pieds cubes de gaz par jour.

Bien que le secteur du pétrole et du gaz des Premières nations soit pour nous une source très importante de développement économique, il reste minuscule par rapport au reste du secteur énergétique. Voilà pourquoi nous souhaitons conserver tous les avantages dont nous bénéficions actuellement, qui n'ont en fait aucune incidence notable sur le reste du Canada ou sur l'industrie.

Permettez-moi d'aborder maintenant une partie du projet de loi C-48 qui nous préoccupe sérieusement. Bien qu'il semble y avoir eu de larges consultations auprès de l'industrie des ressources naturelles, notamment de l'Association canadienne des producteurs pétroliers, au sujet des amendements proposés, il n'y a eu aucune consultation des parties qui seront le plus directement touchées, les Premières nations. Le Indian Resource



Finance on June 17, 2003, expressing our concerns with the proposed Bill C-48, especially as it pertains to the resource allowance, and requested a delay until First Nations were fully consulted. Although our correspondence has not been responded to, we understand that copies of the letter have been circulated to appropriate committee members in both the House of Commons and the Senate.

During IRC's annual general meeting held in Calgary on October 8 of this year, a unanimous resolution was approved directing a committee of chiefs to initiate discussions with Canada to delay passage of Bill C-48 until First Nations were consulted. This is one of the reasons we are appearing before your committee today. We have attached copies of the correspondence and the appropriate resolution.

I am not quite familiar with all of the technical details relating to the proposed amendments to the Income Tax Act that are being contemplated under Bill C-48. In a general way, we are supportive of any initiatives by Canada to reform its tax structure to make it fair and competitive as completed under Bill C-48. However, our interest is to ensure that these changes do not impact First Nations negatively.

In our view the proposed elimination of the resource allowance will have a negative impact on First Nations oil and gas sector.

Historically, companies operating on Indian lands have been able to deduct against income the 25 per cent resource allowance, plus royalties paid on First Nations production. Royalties paid on provincial Crown lands have not been deductible against income. This means that industry has been able to achieve higher after-tax cash flows on Indian lands than on provincial lands. These after-tax cash flows have been used to offset the additional costs of doing business on Indian lands. These additional costs arise from the need to negotiate economic and social benefits with First Nations; collaborating with First Nations on training and employment opportunities, and contributing towards community economic and social development. In other words, the resource allowance and the deductibility of royalties have provided industry with an added incentive to operate on Indian lands.

We understand and appreciate that the proposed new tax structure will reduce the tax burden of most oil- and gas-producing companies that operate on provincial lands and put them in a better cash-flow position. However, for First Nations the elimination of the resource allowance will take away an existing incentive to explore and develop Indian reserve lands and will serve to reallocate what has been previously described to be a fair share of resource revenues by taking from potential and most needy First Nations royalty revenues and giving it to corporate Canada.

Council of Canada a écrit au ministre des Finances le 17 juin 2003 pour exprimer nos préoccupations au sujet du projet de loi C-48, notamment de ses dispositions concernant la déduction relative aux ressources, et pour demander un report du projet de loi afin que les Premières nations puissent être pleinement consultées. Bien que notre lettre n'ait fait l'objet d'aucune réponse, nous croyons comprendre qu'elle a été distribuée aux membres des comités concernés de la Chambre des communes et du Sénat.

Lors de l'assemblée générale annuelle de l'IRC, qui s'est tenue à Calgary le 8 octobre, une résolution unanime a été approuvée pour donner à un comité de chefs l'instruction d'entreprendre des discussions avec le Canada afin de retarder l'adoption du projet de loi C-48 jusqu'à ce que les Premières nations aient été consultées. Voilà pourquoi nous comparaissons aujourd'hui devant votre comité. Nous avons joint des copies de la lettre et de la résolution à notre mémoire.

Je ne connais pas bien tous les détails techniques relatifs aux amendements proposés à la Loi de l'impôt sur le revenu qui sont envisagés dans le projet de loi C-48. De manière générale, nous appuyons toute initiative que peut prendre le Canada pour réformer son régime fiscal afin de le rendre juste et compétitif comme l'envisage le projet de loi C-48. Toutefois, notre intérêt est de veiller à ce que ces changements ne soient pas préjudiciables aux Premières nations.

À nos yeux, le projet d'élimination de la déduction relative aux ressources sera préjudiciable au secteur pétrolier et gazier des Premières nations.

Historiquement, les sociétés exploitant les terres indiennes ont pu déduire de leur revenu la déduction de 25 p. 100 relative aux ressources, ainsi que les redevances versées aux Premières nations. Les redevances versées au titre des terres des provinces n'étaient pas déductibles du revenu. Cela veut dire que l'industrie a pu obtenir un rendement après impôt plus élevé sur les terres indiennes que sur les terres provinciales, et elle s'est servie de ce rendement après impôt plus élevé pour compenser les coûts supplémentaires de l'exploitation pétrolière sur les terres indiennes. Cette exploitation coûte plus cher qu'ailleurs parce qu'il faut négocier des avantages économiques et sociaux avec les Premières nations, collaborer avec les Premières nations à des projets de formation professionnelle et d'emploi, et contribuer au développement économique et social des collectivités. Autrement dit, l'allocation relative aux ressources et la déductibilité des redevances ont offert à l'industrie un incitatif additionnel pour qu'elle vienne exploiter le pétrole des terres indiennes.

Nous croyons comprendre et apprécions que le nouveau régime fiscal proposé réduira le fardeau fiscal de la plupart des sociétés pétrolières et gazières qui travaillent sur les terres provinciales et leur donnera un rendement net plus élevé. Toutefois, pour les Premières nations, l'élimination de la déduction relative aux ressources éliminera un incitatif qu'avaient les entreprises pour venir prospecter sur les terres des réserves indiennes et les mettre en valeur, et servira à réaffecter ce qui avait été auparavant décrit comme une juste part des recettes issues des ressources en prenant une partie des recettes de redevances des Premières nations pour la remettre aux grandes entreprises du Canada.



As mentioned, to date, the resource allowance and deductibility of royalties has supported the ability of First Nations to achieve stronger royalties and a fair share of the overall available economic rent. Without the benefit of the value of the resource allowance, or something in lieu of it, a skewed playing field will result in First Nations lands becoming less competitive as compared to provincial lands.

What do we propose? It is impossible to predict precisely what the impact of the proposed amendment will be to First Nations. However, it is clear that industry will want to renegotiate royalties in order to remain competitive with the provincial regimes. Obviously, this will mean fewer revenues to First Nations, those that need it the most, and better cash flow for industry. Therefore, we are requesting a delay in Bill C-48 until we have had an opportunity to study the implications and to be consulted. At minimum, if the bill is passed, we would ask that First Nations be exempted and that the resource allowance in its present form be retained on First Nations lands.

Alternatively, a similar tax incentive should be considered at the appropriate time for resource exploration on Indian lands in order to maintain the incentive that we previously enjoyed. I want to emphasize the need to provide tax and other incentives to continue attracting industry to First Nations lands.

Finally, we believe it is unconscionable for Canada to contemplate a piece of proposed legislation that will hurt First Nations who need help the most. We are only asking for an opportunity to get the best returns from our resources by attracting industry so that we can help ourselves. The incentives that we currently enjoy, including the resource allowance, is certainly one such tool.

**The Chairman:** I know there are others at your table but does this represent your presentation? Are you open to questions or is there anything else?

**Mr. Fox:** We are open to questions. I would ask Ms. Buffalo to make some comments at this time.

**Ms. Marilyn Buffalo, Senior Policy Advisor, Samson Cree Nation:** On behalf of the Samson Cree Nation, I thank you for this opportunity to be heard in what I believe to be the eleventh hour. I had hoped that the process would accommodate First Nations at the beginning. We may not have had to be here before you today. Having said that, I think that Bill C-48 slipped through behind our watch. We had tried to alert the committees and the internal process of the House but we were not heard.

My assessment is that there are three pieces of proposed legislation before you now: Bill C-7, which is still active in the back; Bill C-6, which is the specific claims; Bill C-19 and Bill C-48. We have been fast-tracked, senators. The First Nations are just stretched to the limit against the giant machine

Comme je l'ai dit, la déduction relative aux ressources et la déductibilité des redevances ont jusqu'à présent aidé les Premières nations à obtenir des redevances accrues et une juste part de la rente économique globale disponible. Sans le bienfait de la déduction relative aux ressources, ou d'une mesure la remplaçant, les Premières nations ne seront plus à égalité avec les autres dans la mesure où leurs terres deviendront moins compétitives que les terres provinciales.

Que proposons-nous? Il est impossible de prédire exactement l'effet que l'amendement proposé aura sur les Premières nations. Par contre, il est clair que l'industrie voudra renégocier les redevances afin de rester compétitive avec les régimes provinciaux. Cela signifie à l'évidence que les revenus des Premières nations diminueront, surtout de celles qui en ont le plus besoin, et que les revenus de l'industrie augmenteront. En conséquence, nous demandons que l'on retarde le projet de loi C-48 jusqu'à ce que nous ayons eu la possibilité d'en étudier les conséquences et d'être consultés. Au minimum, si l'on veut adopter le projet de loi immédiatement, nous demandons que les Premières nations soient exemptées de son application et que la déduction relative aux ressources soit maintenue sous sa forme actuelle sur les terres des Premières nations.

Sinon, il faudrait envisager un incitatif fiscal similaire pour la prospection sur les terres indiennes, de façon à préserver l'incitatif qui existait auparavant. Je tiens à souligner la nécessité d'assurer des incitatifs fiscaux et autres pour continuer d'attirer des industries sur les terres des Premières nations.

Finalement, nous pensons qu'il est inadmissible que le Canada envisage d'adopter un tel projet de loi qui nuira aux Premières nations qui ont le plus besoin d'aide. Nous demandons seulement la possibilité d'obtenir le meilleur rendement possible de nos ressources naturelles, en attirant l'industrie, de façon à assurer notre développement économique. Les incitatifs dont nous bénéficions actuellement, comme la déduction relative aux ressources, sont l'un de ces outils.

**Le président:** Je sais qu'il y a d'autres membres de votre délégation à la table mais ceci met-il fin à votre exposé? Êtes-vous prêts à passer aux questions ou y a-t-il autre chose?

**M. Fox:** Nous sommes prêts à répondre à vos questions mais je demanderais d'abord à Mme Buffalo de faire quelques remarques.

**Mme Marilyn Buffalo, conseillère principale en politiques, nation crie Samson:** Au nom de la nation crie Samson, je vous remercie de bien vouloir nous accueillir à la dernière heure. J'aurais espéré que les Premières nations puissent participer à ce processus dès le début, ce qui ne nous aurait pas obligés à comparaître devant vous aujourd'hui. Cela dit, je pense qu'on a essayé de faire passer le projet de loi C-48 en catimini. Nous avions tenté d'alerter les comités et le processus interne de la Chambre mais on ne nous a pas entendus.

Si je comprends bien, vous êtes actuellement saisis de trois projets de loi: C-7, qui est toujours actif, C-6, sur les revendications particulières, C-19 et C-48. Nous avons eu une procédure accélérée, sénateurs. Les Premières nations sont poussées aux limites de leurs capacités contre cette machine

called the Department of Indian Affairs and Northern Development who is, by the way, our trustee. It is that department's job to take care of our interest. Mr. Nault's job is to look after the First Nations interest, lands and resources.

I might also recommend to the Senate that you take some time with C-48. What is the rush to get this thing through? Many bills before you now need grave review. No one will go anywhere. The Liberal Party is going through a transition but we First Nations will not go anywhere because this is where we live.

**Senator Prud'homme:** The resources will still be there.

**Ms. Buffalo:** There is no rush. I suggest to the Senate that this matter be taken to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs for further review and study because this matter is currently before the courts. *R. v. Victor Buffalo* is currently before the courts in Calgary to address an oil and gas issue.

**The Chairman:** Is this a specific issue relating to this bill?

**Ms. Buffalo:** Yes.

**Senator Prud'homme:** If I were you, I would leave it here.

**Senator Mahovlich:** Leave it in this committee.

**Senator Angus:** Yes. It is an excellent committee.

**Ms. Buffalo:** There is no rush, Senator Prud'homme, to get this bill passed.

**Senator Prud'homme:** That is why I said to leave it here.

**Ms. Buffalo:** It is not an emergency situation. This requires further study. We have not been consulted. We have not had time to prepare complete submissions to this committee and to the House. How it got this far without our watch is beyond me.

**Senator Tkachuk:** This letter was written on June 17 to the Honourable John Manley from you, Mr. Fox. Could you table the reply that Mr. Manley sent?

**Mr. Fox:** We have not received a reply from Mr. Manley's office.

**Senator Tkachuk:** Did you receive a reply from Mr. Martin?

**Mr. Fox:** No, we did not.

**Senator Tkachuk:** Did you receive a reply from Mr. Nault?

**Mr. Fox:** No, we did not, senator.

**Senator Prud'homme:** If I were a lawyer, I would say thank you very much.

**Senator Tkachuk:** I am not so I will continue.

géante qu'est le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et qui, au fait, est notre fiduciaire. C'est ce ministère qui doit normalement défendre nos intérêts. Le travail de M. Nault consiste à défendre les intérêts, les terres et les ressources des Premières nations.

Je pourrais aussi recommander au Sénat de se pencher sur le projet C-48. Pourquoi tant de précipitation? Beaucoup d'autres projets de loi méritent mûre réflexion. Personne n'a l'intention d'aller nulle part. Le Parti libéral est en période de transition mais nous, les Premières nations, nous n'allons partir nulle part parce que c'est ici que nous vivons.

**Le sénateur Prud'homme:** Les ressources seront toujours ici.

**Mme Buffalo:** Il n'y a pas de précipitation à avoir. Je pense que cette question devrait être renvoyée devant le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles pour y faire l'objet d'une étude plus attentive car elle se trouve actuellement devant les tribunaux. Il y a actuellement la cause *R. c. Victor Buffalo* qui se trouve devant les tribunaux de Calgary et qui porte sur un problème de pétrole et de gaz naturel.

**Le président:** Est-ce une question directement reliée à ce projet de loi?

**Mme Buffalo:** Oui.

**Le sénateur Prud'homme:** Si j'étais vous, je la laisserais là.

**Le sénateur Mahovlich:** Laissez-la devant ce comité.

**Le sénateur Angus:** Oui, c'est un excellent comité.

**Mme Buffalo:** Il n'y a pas d'urgence à adopter ce projet de loi, sénateur Prud'homme.

**Le sénateur Prud'homme:** C'est pourquoi je vous dis de laisser l'affaire suivre son cours.

**Mme Buffalo:** Il n'y a aucune urgence. Cette question doit être étudiée. Nous n'avons pas été consultés. Nous n'avons pas eu le temps de préparer des mémoires exhaustifs pour votre comité et pour la Chambre. Comment ce projet a pu arriver où il en est maintenant sans que nous nous en rendions compte me dépasse.

**Le sénateur Tkachuk:** C'est vous, monsieur Fox, qui avez envoyé une lettre à l'honorable John Manley le 17 juin. Pourriez-vous déposer la réponse de M. Manley?

**M. Fox:** Nous n'avons pas obtenu de réponse de M. Manley.

**Le sénateur Tkachuk:** Avez-vous obtenu une réponse de M. Martin?

**M. Fox:** Non.

**Le sénateur Tkachuk:** Avez-vous obtenu une réponse de M. Nault?

**M. Fox:** Non, sénateur.

**Le sénateur Prud'homme:** Si j'étais avocat, je dirais merci beaucoup.

**Le sénateur Tkachuk:** Comme je ne le suis pas, je vais continuer.

**Senator Prud'homme:** That is a good question.

**Senator Tkachuk:** I agree with you that there is no rush on this or any of the bills but the government does not always agree.

I find it strange that there were no replies over the summer months to this question. Since then have you been able to talk to anyone in the minister's office or in the Minister of Finance's office to ask: Why do you not reply to my letter? Did you phone him when you did not receive a reply in a month or whatever it takes to send a letter?

**Mr. Fox:** We followed up the initial correspondence with phone calls and e-mails. There has been some response through e-mail, but not to the particulars of that piece of correspondence.

We were requesting an opportunity to speak to the standing committee in the House of Commons after the second reading, but we were not successful in being included on that agenda. We have subsequently been in touch with the Senate. The process here has been very accommodating.

**Senator Tkachuk:** I am sure I understand. Royalties will be deductible on Crown lands with this new bill. Everyone will be on the same playing field, therefore, the extra costs are coming not because of any tax changes. The extra costs that the companies incur by dealing with the Indian band are the costs to negotiate economic and social benefits on training and employment.

Give me an idea what kind of deal you would negotiate? What kind of money would we be talking about?

**Mr. Fox:** Since the political leaders and corporate entities of First Nations have been involved in actual discussions with oil companies, the representatives of those First Nations have been able to negotiate items other than strict cash aspects of those agreements.

Oil companies, in some instances, contribute to scholarships. They help with youth programs. It is hard to put a figure on that.

Our bigger concern is that by not having this advantage, we will not likely be attracting many oil companies to undertake exploration and production activity on reserve lands.

The perception of industry is that it is unstable to do exploration and production activity on reserve lands, therefore, to a large extent, it would scare off new investment in that kind of activity. We have to deal with perception much of the time, senator, even though the facts of our situation are different.

We feel that it is entirely a good deal to invest money on exploration and production activities on reserve lands. However, by not having that added incentive, it makes it difficult to do so.

**Le sénateur Prud'homme:** C'est une bonne question.

**Le sénateur Tkachuk:** Je suis d'accord avec vous quand vous dites qu'il n'y a pas d'urgence pour ce projet de loi ni pour aucun des autres, mais le gouvernement n'est pas toujours d'accord.

Je trouve étonnant que vous n'ayez obtenu aucune réponse à votre lettre durant l'été. Depuis lors, avez-vous pu discuter avec un membre quelconque du cabinet du ministre ou du cabinet du ministre des Finances afin de savoir pourquoi on n'avait pas répondu à votre lettre? Avez-vous téléphoné, un mois après ou plus tard, pour savoir pourquoi on ne vous avait pas répondu?

**M. Fox:** Suite à la lettre, nous avons téléphoné et envoyé des courriels. Nous avons eu des réponses par courriel mais aucune qui porte précisément sur cette lettre.

Nous demandions de pouvoir nous adresser au comité permanent de la Chambre des communes, après la deuxième lecture, mais nous n'avons pas réussi à nous faire accepter. Nous avons ensuite pris contact avec le Sénat, où nous avons reçu un accueil beaucoup plus positif.

**Le sénateur Tkachuk:** Je suis sûr que je comprends. Les redevances seront déductibles sur les terres de la Couronne, avec ce nouveau projet de loi. Tout le monde sera sur un pied d'égalité et les coûts supplémentaires ne proviennent donc pas des changements au régime fiscal. Les coûts supplémentaires que les sociétés assument en traitant avec les bandes indiennes proviennent de la négociation d'avantages économique et sociaux pour la formation professionnelle et l'emploi.

Pouvez-vous me donner une idée du genre d'accord que vous pourriez négocier? Cela pourrait représenter combien d'argent?

**M. Fox:** Comme les chefs politiques et les entités corporatives des Premières nations ont participé aux pourparlers avec les sociétés pétrolières, les représentants de ces Premières nations ont pu négocier des éléments autres que strictement financiers.

Par exemple, certaines sociétés pétrolières offrent des bourses, ce qui aide nos jeunes. Il est difficile de chiffrer ça.

Ce qui nous inquiète le plus, c'est que la disparition de cet avantage n'incitera plus beaucoup de sociétés pétrolières à entreprendre des activités de prospection et de production sur les terres des réserves.

L'industrie juge qu'il est relativement risqué d'entreprendre des activités de prospection et de production sur les terres des réserves et ce changement aurait donc en grande mesure pour effet de chasser les nouveaux investissements possibles. Dans la plupart des cas, c'est simplement une question de perception, sénateur, car les faits réels sont différents.

Nous pensons que les sociétés font une très bonne affaire quand elles investissent de l'argent sur les terres des réserves pour y mener des activités de prospection et de production. Toutefois, si elles n'ont plus cet incitatif supplémentaire, il sera difficile de les attirer.



**Senator Tkachuk:** I gather that this bill allows the deductibility of the royalties from Crown land, therefore making it the same as on Indian land. The problem comes not from the tax change, which evens everything up. The problem comes from the fact that Petro-Canada, or with whomever you are dealing, must commit other cash to the Indian band that was equivalent to the deductibility on Crown land previously. We are talking about a serious amount of money here, I would think.

How do you arrive at that? Do you have a percentage? It seems to be an extra tax for social purposes that would go to the reserve. Is Indian Oil and Gas Canada a company owned by Indians or is that a division of Indian Affairs?

**Mr. Fox:** It is a special operating agency of the Crown. It is under the auspices of the Department of Indian Affairs and Northern Development Canada. It manages all natural gas and oil resources on reserve lands on behalf of the Crown.

**Senator Tkachuk:** When you make a deal with Petro-Canada to take gas or oil out of a reserve oil and gas area, do you charge for these social benefits? Do you charge a straight fee such as a royalty or do you work out a cash agreement per year to be spent on economic development, housing or whatever?

**Mr. Fox:** We have this added incentive, and in most cases we are able to negotiate bigger royalties on behalf of the First Nations. With those, we then have more resources to use for social and economic programs, housing, and so on. We are able to negotiate higher royalties for that.

**Senator Tkachuk:** You are able to negotiate higher royalties because they were not able to deduct the royalties on the Crown land?

**Mr. Fox:** On provincial Crown land, yes.

**Senator Tkachuk:** We now have a level playing field. I am usually on your side, Mr. Fox. However, here it looks like you would like to charge more money. Therefore, that is a problem for you. You are charging a bigger royalty to the Petro-Canada than the royalty charge by others.

**Mr. Fox:** Most oil companies will pay it one way or another. If they can pay a bigger royalty to the First Nations with whom they are negotiating, they stand a much better chance of acquiring those leases that they may be seeking on Indian reserve lands. It is better for them, too, in that respect.

When oil companies are experiencing a depleting return from either oil or natural gas wells, they will go back to political leaders of those tribes and request royalty relief. If they are able to convince those political and business leaders of those First Nations to give royalty relief, they will, in some instances, get that royalty relief.

**Le sénateur Tkachuk:** Je crois comprendre que ce projet de loi assure la déductibilité des redevances des terres de la Couronne, ce qui fait que ce sera la même chose que sur les terres indiennes. Le problème ne vient donc pas du changement de régime fiscal, puisque tout est égalisé. Le problème vient du fait que Pétro-Canada, pour prendre un exemple, s'engage à fournir à la bande indienne d'autres sommes qui étaient équivalentes à la déductibilité sur les terres de l'État. Je suppose que cela représente des sommes non négligeables.

Comment arrivez-vous à ça? Avez-vous un pourcentage? J'ai l'impression que c'est une sorte de taxe supplémentaire qui va dans les réserves pour des objectifs sociaux. Est-ce que Pétrole et gaz des Indiens du Canada est une société appartenant aux Indiens ou est-ce un service des Affaires indiennes?

**M. Fox:** C'est un organisme de service spécial de la Couronne. Il relève du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. C'est l'organisme qui gère toutes les ressources gazières et pétrolières des terres des réserves au nom de la Couronne.

**Le sénateur Tkachuk:** Quand vous négociez une entente avec Pétro-Canada pour la production de pétrole ou de gaz sur des terres de réserves, faites-vous payer quelque chose pour ces avantages sociaux? Faites-vous payer des droits forfaitaires, comme une redevance, ou négociez-vous une entente en espèces selon laquelle une certaine somme devra être dépensée chaque année pour le développement économique, le logement ou autre chose?

**M. Fox:** Nous avons cet incitatif additionnel et, dans la plupart des cas, nous pouvons négocier des redevances plus élevées au nom des Premières nations. Cela nous permet d'obtenir plus de ressources, que nous pouvons consacrer à nos programmes sociaux et économiques, au logement, etc. Nous pouvons négocier des redevances plus élevées pour cela.

**Le sénateur Tkachuk:** Vous pouvez négocier des redevances plus élevées parce qu'elles ne pouvaient pas déduire les redevances sur les terres de la Couronne?

**M. Fox:** Oui, sur les terres provinciales.

**Le sénateur Tkachuk:** Nous avons maintenant un terrain de jeu égal. Je suis généralement de votre côté, monsieur Fox, mais cette fois, j'ai le sentiment que vous aimeriez leur faire payer plus d'argent. Cela vous pose donc un problème. Vous faites payer à Pétro-Canada des redevances plus élevées que les autres.

**M. Fox:** La plupart des compagnies pétrolières doivent payer, d'une manière ou d'une autre. Si elles peuvent payer des redevances plus élevées aux Premières nations avec lesquelles elles négocient, elles ont une bien meilleure chance d'acquiescer ces baux qu'elles souhaitent obtenir sur les terres des réserves indiennes. À cet égard, c'est mieux pour elles aussi.

Quand les compagnies pétrolières font face à un rendement décroissant des puits de pétrole ou de gaz, elles retournent voir les dirigeants politiques des bandes et demandent un allègement des redevances. Si elles peuvent convaincre ces autorités politiques des Premières nations de leur accorder un allègement au titre des redevances, c'est très bien.

They will not only make the request, but they will produce factual information on the extent of depletion of returns on a well. It is either discuss royalty relief or shut down production for those particular wells. It is a give-and-take in those instances.

In some instances we receive higher royalties; other instances we may receive lower royalties. We have 90 different royalty regimes. It is not one standard royalty payment that goes across the board. First Nations, because of their independence, are able to negotiate better royalty agreements sometimes with oil and gas companies. It is a tool that we use.

**The Chairman:** I have let this go a long time but we have other witnesses and other legislation so it is a very full day. I wanted to give the benefit of the fullest possible discussion here to you.

**Senator Massicotte:** Obviously our attempt here is to try to reach the issue and the solution because we are all sympathetic.

From my reading of your criticism we acknowledge that it causes some negative consequences to your revenue flow. However, that is because under the existing regime when people extract on your lands they get what could be called an artificial deduction called a royalty, the old 25-per-cent royalty, which on private lands now could equate the royalty paid to the province. Because the government wants to be more efficient and reduce taxes for everyone they reduce this resource allocation 25 per cent. It happens as a negative consequence in your case because the person you are contracting with has less tax deduction, therefore, increasing the cost to him relative to doing business.

**Mr. Fox:** Yes.

**Senator Massicotte:** You would have to admit that the act has a proper objective to reduce taxation. It is trying to increase efficiency and overall in our economy when there is competition or efficiency usually we all gain. In this case the act basically causes you to be less competitive because they changed your tax structure somewhat.

**Mr. Fox:** Yes.

**Senator Massicotte:** If you accept the act has a proper objective, is there not a simple solution? Before you were getting monies that did not have to be dispersed and they removed that artificial deduction you had. That is the way I look at this. Am I somewhat accurate in summarizing where I see the problem?

**Mr. Fox:** Yes, if you look at it from that perspective but we also must keep in mind that Canadians, North Americans and industry in general sometimes have a perception of First Nations, their lands and their business dealings that is perhaps of a negative nature.

I have been involved in other types of business activities, for example, selling things in the open market. Unfortunately, competitors have an advantage in calling down the product that a First Nation or an Aboriginal person may be selling as being

Lorsqu'elles font leurs demandes, elles fournissent des données concrètes sur la baisse de production des puits. Elles peuvent alors discuter d'allègement des redevances ou de fermeture de certains puits. C'est donnant, donnant.

Dans certains cas, nous obtenons des redevances plus élevées et, dans d'autres, des redevances plus faibles. Nous avons 90 régimes de redevances différents. Il ne s'agit pas d'un paiement de redevances standard qui s'applique dans tous les cas. Étant donné leur indépendance, les Premières nations peuvent parfois négocier de meilleures redevances avec les sociétés pétrolières. C'est un outil que nous utilisons.

**Le président:** Je n'ai pas voulu vous interrompre mais nous avons d'autres témoins concernant d'autres textes de loi et la journée sera très chargée. Je voulais vous laisser le plus de temps possible pour participer à la discussion.

**Le sénateur Massicotte:** Il est clair que nous voulons tous essayer de trouver une solution car nous sommes sensibles au problème

Votre témoignage nous montre clairement que le projet de loi aura des conséquences négatives sur vos revenus. Toutefois, cela provient du fait que, dans le régime actuel, lorsque des gens produisent du pétrole sur vos terres, ils obtiennent ce qu'on pourrait appeler une déduction artificielle, appelée redevance, la vieille redevance de 25 p. 100 qui, sur les terres privées, pourrait être égale à la redevance payée à la province. Comme le gouvernement veut être plus efficient et réduire l'impôt de tout le monde, il réduit cette déduction de 25 p 100. Il se trouve que cela a des conséquences négatives pour vous car l'entreprise avec qui vous passez un contrat bénéficiera d'une déduction fiscale moins élevée, ce qui augmentera évidemment ses coûts relatifs.

**M. Fox:** Oui.

**Le sénateur Massicotte:** Vous conviendrez cependant que l'objectif du projet de loi est positif: réduire l'impôt. On essaie d'accroître l'efficacité globale de notre économie et, lorsqu'on avive la concurrence, on obtient généralement des gains d'efficacité. Dans ce cas, la loi va vous rendre moins compétitifs parce qu'on aura un peu modifié votre régime fiscal.

**M. Fox:** Oui.

**Le sénateur Massicotte:** Si l'on estime que le but visé par le projet de loi est valide, n'y a-t-il pas une solution simple au problème? Avec l'élimination de la déduction artificielle dont vous avez bénéficié, vos revenus vont baisser. C'est du moins ma conclusion. Est-ce une bonne interprétation du problème?

**M. Fox:** Oui, mais il faut considérer aussi que les Canadiens, les Nord-Américains et l'industrie, de manière générale, ont parfois une impression négative des Premières nations, de leurs terres et de leurs activités commerciales.

J'ai participé à d'autres activités commerciales, par exemple en vendant des choses sur le marché libre. Hélas, les concurrents ont un avantage quand ils disent que les produits d'une Première nation ou d'un Autochtone sont inférieurs aux leurs. Nous avons

inferior to what they would be selling. We have all experienced that in Indian country. This is one example of levelling that unfair playing field. Yes, it might seem as levelling the playing field but I think we have to look at the other aspects of doing business in Canada and in North America.

We must keep in mind that there is still a perception in the oil and gas sector that it is unsafe and unstable to invest money in oil and gas activities on reserve lands. We need some added incentive.

**Senator Hervieux-Payette:** I would like to ask Ms. Buffalo a question. Perhaps in your case there is no rush. I guess the rest of the industry, oil and mining and gas in general elsewhere, I do not see why we could not deal with Bill C-48 without paying special attention to this particular issue.

My interpretation was that you are asking for the status quo in your case, and the rest of what is going on in Bill C-48 should not be something that would be damaging to you. If the rest of it goes on, I do not think it will change your status. If we keep the status quo, the 1970 deal, you would be satisfied. Do I understand correctly?

**Mr. Fox:** Yes, I think we must also state that we enjoy a fairly good relationship with the oil and gas industry. We try to work together on a number of different issues. We have tried employment and training and those types of development projects over the years. We have signed memorandums of understanding that we will work together and help each other.

We certainly applaud the initiative of Canada to make exploration activity in the oil and gas sector in Canada more competitive. However, by the same token, what we are saying is, please, keep in mind that if you are going to do that you should also look at the impact that will have on First Nations. Unfortunately, in this instance, that impact is of a negative nature. We are not trying to take away from industry what would seem to be a fair and sincere attempt by our Canadian political leaders. We should not lose sight of the First Nations people because throughout the course of all of the process and the activity that has surrounded the development of Bill C-48, we have not been consulted until now.

**Senator Hervieux-Payette:** When we had the presentation with the parliamentary secretary, he was not even aware of it, although there are letters in the ministry, both in finance and Indian Affairs. The rest can probably survive but on this question we need an answer from the department.

**The Chairman:** The department is here ready to respond.

**Senator Hervieux-Payette:** Tell us why there was no consultation and if there was with the industry.

**The Chairman:** That is what I am trying to do. We asked the industry officials to stay so that they could respond. The parliamentary secretary said they could do that. I would like to

tous vécu cela en terre indienne. C'est un exemple de règles inégales. Certes, on peut avoir l'impression qu'on égalise les règles du jeu mais je crois qu'il faut tenir compte des autres aspects de l'activité commerciale au Canada et en Amérique du Nord.

Il faut garder à l'esprit qu'on a toujours l'impression, dans le secteur du pétrole et du gaz naturel, qu'il est risqué et instable d'investir de l'argent sur les terres des réserves. Nous avons donc besoin d'un certain incitatif.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** J'aimerais poser une question à Mme Buffalo. Il n'y a peut-être pas d'urgence dans votre cas mais cela ne semble pas être le cas pour le reste de l'industrie du pétrole, du gaz et des mines, et je ne vois pas pourquoi nous ne pourrions pas adopter le projet de loi C-48 en prêtant une attention particulière à votre problème.

Si je comprends bien, vous demandez que l'on préserve le statu quo en ce qui vous concerne, auquel cas le reste du projet de loi C-48 ne vous serait pas particulièrement dommageable. Si le reste est adopté, on pourrait ne rien changer à votre propre situation. Ai-je raison de penser que vous seriez satisfaits que l'on préserve le statu quo dans votre cas, c'est-à-dire la situation de 1970?

**M. Fox:** Oui, et je me dois d'ajouter que nous avons d'assez bonnes relations avec l'industrie du pétrole et du gaz. Nous cherchons ensemble des solutions à certains problèmes. Nous avons lancé des projets d'emploi et de formation professionnelle, au cours des années, et nous avons signé des protocoles d'entente qui nous permettent de bien travailler ensemble.

Nous félicitons certainement le gouvernement du Canada de vouloir rehausser la compétitivité de la prospection pétrolière au Canada. Toutefois, nous lui demandons aussi de tenir compte de l'incidence que cela pourrait avoir sur les Premières nations. Hélas, dans le cas présent, cette incidence sera négative. Nous ne voulons pas priver l'industrie de ce qui semble être un effort sincère de nos dirigeants politiques Canadiens mais il ne faut pas perdre de vue la situation des Autochtones dans ce contexte. Or, dans toute l'élaboration de ce projet de loi C-48, nous n'avons pas été consultés.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Quand le secrétaire parlementaire est venu témoigner, il n'était même pas conscient du problème, bien que des lettres aient été envoyées au ministère des Finances et au ministère des Affaires indiennes. Le reste du projet de loi est probablement acceptable mais, sur cette question, nous devrions obtenir une réponse du ministère.

**Le président:** Le ministère est ici et il est prêt à répondre.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Dites-nous donc pourquoi il n'y a pas eu de consultation des Premières nations.

**Le président:** C'est ce que j'essaie de faire. Nous avons demandé aux représentants du ministère de rester pour pouvoir répondre aux questions. Le secrétaire parlementaire a dit qu'ils



ask the officials for any input they could give us. At this point, I will draw this portion of our inquiry to a conclusion.

Thank you very much for your input. I would now ask if there is anyone from the department or from the minister's office who is in a position at this point to add any enlightenment to us or any further understanding for us.

Now, I can say, if you want to get your heads together, we have two other groups of witnesses on this bill, that we could go to if you want any more time, but I need some input. The parliamentary secretary, our main witness, had to leave and we are without any guidance. They say they are happy to answer any factual questions.

**Ms. Louise Levonian, Director, Business Income Tax, Department of Finance:** My name is Louise Levonian from the Department of Finance.

**The Chairman:** To save some time, you have been in the room this morning throughout all of the presentations on this subject. Can you shed any light on this?

**Mr. James Greene, Chief, Resource and Environmental Tax Section, Department of Finance:** My name is James Greene from the Department of Finance.

**Mr. Gérard Lalonde, Assistant Director, Tax Legislation Division, Tax Policy Branch, Department of Finance:** My name is Gerard Lalonde, Department of Finance.

**Ms. Levonian:** I would say that senators have astutely picked up the level playing field and I am happy about that so I will not address that directly unless there are further questions.

I will say, as far as the consultations go, a little history on this file might be useful. In 2000, the government reduced the general corporate tax rate from 28 per cent to 21 per cent. At that time, it committed to consult on allowing access to that lower rate to the resource sector. That was in 2000. Consultations went on, and in the 2003 budget, it was announced that we would be going forward with this. Right after, on March 3, a consultation paper was put on the Department of Finance's Web site. For anyone who wanted to talk about it, it was there for discussion. We consulted quite a bit with industry and the companies that would have projects on First Nations land. This issue was not raised at all until the letter was sent. At that time, the bill was moving forward. Just to put the consultations into context, there has been sufficient time and opportunity to consult. The Department of Finance is always open to consultations. Any person who wants to discuss an issue can do so. We are there and we have met with many, many companies and associations. I would make that point.

**The Chairman:** To summarize, you think that you were open. Are you referring to the letter from the previous group of witnesses?

pouvaiet le faire. J'aimerais donc leur donner la possibilité de contribuer au débat et c'est pourquoi je voudrais mettre un terme à cette partie de notre étude.

Je vous remercie beaucoup de votre contribution. Je vais maintenant demander s'il y a ici un représentant du ministère ou du cabinet du ministre qui serait en mesure de nous éclairer.

Je peux dire aussi que nous avons deux autres groupes de témoins au sujet de ce projet de loi et que nous pourrions leur donner la parole tout de suite si les représentants du ministère veulent un peu plus de temps pour préparer leurs réponses. Le secrétaire parlementaire, notre principal témoin, a dû partir et nous ne pouvons bénéficier de son conseil. Les gens du ministère me disent qu'ils peuvent répondre à toutes les questions factuelles.

**Mme Louise Levonian, directrice, Division de l'impôt des entreprises, ministère des Finances:** Je m'appelle Louise Levonian et je travaille au ministère des Finances.

**Le président:** Comme vous êtes dans la salle depuis le début de cette séance, vous avez entendu tout ce qui s'est dit. Pouvez-vous nous éclairer?

**M. James Greene, chef, Section de l'impôt en matière de ressources et d'environnement, ministère des Finances:** Je m'appelle James Greene et je suis au ministère des Finances.

**M. Gérard Lalonde, directeur adjoint, Division de la législation fiscale, Direction générale des politiques fiscales, ministère des Finances:** Je m'appelle Gérard Lalonde et je suis au ministère des Finances.

**Mme Levonian:** Je dois dire que les sénateurs ont astucieusement choisi le terrain de jeu égal, ce dont je suis heureuse, et je vais donc pas en parler directement à moins qu'il n'y ait d'autres questions.

Pour ce qui est des consultations, un petit rappel historique pourrait être utile. En 2000, le gouvernement a ramené de 28 p. 100 à 21 p. 100 le taux d'imposition général des entreprises. À cette époque, il s'était engagé à mener des consultations pour que le secteur des ressources puisse bénéficier de ce taux réduit. Les consultations ont eu lieu et, dans le budget de 2003, le gouvernement a annoncé qu'il allait de l'avant avec ce projet. Immédiatement après, le 3 mars, le ministère des Finances a diffusé un document de consultation sur son site Web. Quiconque voulait faire connaître son avis pouvait donc le faire. Nous avons beaucoup consulté l'industrie et les entreprises susceptibles d'exploiter des projets sur les terres des Premières nations. Cette question n'a jamais été soulevée avant la lettre que nous avons reçue. À ce moment-là, le projet de loi était en route. Je dois donc dire que nous avions prévu suffisamment de temps pour les consultations. Le ministère des Finances est toujours favorable aux consultations. Toute personne qui souhaite discuter d'un problème quelconque peut le faire. Nous sommes très accessibles et nous avons rencontré beaucoup, beaucoup d'entreprises et d'associations.

**Le président:** Donc, vous pensez avoir été transparents. Cela concerne-t-il la lettre des témoins qui vous ont précédés?

**Ms. Levonian:** That is right.

**Senator Angus:** That was the June letter to Minister Manley.

**The Chairman:** It was received too late to have an impact on the process that you were working on?

**Ms. Levonian:** That is right. I have another point. The department always consults on issues that are raised. I hope that its reputation is such that we are willing to listen to any issues that arise. We would obviously be happy to discuss those issues as well.

In respect of the bill going forward, some of the measures proposed are effective for 2003 — this year. We have received many representations from many companies saying that it is important that the bill pass this year, from their perspective.

**Senator Prud'homme:** Well, of course.

**Ms. Levonian:** It is important for their accounting purposes, et cetera. That is what we have heard from them.

I am happy to address any further questions.

**Senator Massicotte:** I appreciate the issue of timing and I think we will get more dates on that but could you comment on the substance of the letter? In other words, you have to acknowledge that, "upon removal of the resource allocation" was an artificial deduction made by any development on Indian lands. By removing that, you have made them, effectively, less tax-interesting from a development sense. Was that considered in the legislation? If so, why did you not continue to provide it by way of exception for Indian lands?

**Ms. Levonian:** There are a couple of things. The removal of the resource allowance, obviously, is happening across the board. That levels the playing field, for sure. This situation applies not only to First Nations cases but also to any non-Crown royalty. If there is an individual or private owner of a resource and royalties are being paid, it would apply in their situation. It also applies, to a certain extent, to situations where royalties are extremely low. If the royalties are low, there is no deduction for royalties and the resource allowance is being removed. It is not only one situation case where this applies because it is across the board.

**Mr. Lalonde:** I could continue with the points raised by the parliamentary secretary, that the resource allowance has not always been a happy work experience for both the industry and the revenue collectors, CCRA, in dealing with the complex legislation that has generated a number of disputes. The notion behind this piece of proposed legislation is to recognize that the problem the resource allowances were originally introduced to resolve has largely evaporated. This proposed legislation, to a large extent, puts the legislation back to where it was in the early 1970s. It facilitated, in the course of doing this, the implementation of a general tax break reduction for the whole of the mining, and the oil and gas industry, to put it in a level playing field with other industries in Canada and the tax rate reductions that were announced in the 2003 budget.

**Mme Levonian:** C'est cela.

**Le sénateur Angus:** C'était la lettre de juin au ministre Manley.

**Le président:** Elle est arrivée trop tard pour avoir un impact sur le processus qui était en route?

**Mme Levonian:** C'est cela. Je voudrais faire une autre remarque. Le ministère a toujours des consultations sur ses initiatives. J'espère que nous avons toujours la réputation d'être très accessibles. Nous serions évidemment très heureux de discuter également de ces questions.

En ce qui concerne le projet de loi, certaines des mesures proposées prendront effet en 2003 — cette année. Nous avons reçu de nombreux messages d'entreprises disant qu'il est important pour elles que le projet de loi soit adopté cette année.

**Le sénateur Prud'homme:** Évidemment!

**Mme Levonian:** C'est important pour leur comptabilité, entre autres choses. C'est ce qu'elles nous ont dit.

Je suis prête à répondre à d'autres questions.

**Le sénateur Massicotte:** Je comprends ce que vous dites au sujet des dates et des consultations mais je préférerais avoir votre avis sur le contenu même de la lettre. Autrement dit, vous devez bien convenir que l'élimination de la déduction artificielle prévue pour tout projet réalisé sur les terres indiennes rend ces derniers moins intéressants, sur le plan fiscal. Ce facteur a-t-il été pris en considération? Si oui, pourquoi n'avez-vous pas prévu une exception pour les terres indiennes?

**Mme Levonian:** Il y a plusieurs facteurs. L'élimination de la déduction relative aux ressources s'applique à tout le monde, bien sûr, ce qui assujettit tout le monde aux mêmes règles. La situation ne s'applique pas seulement aux terres des Premières nations mais aussi à toute redevance n'allant pas à la Couronne. Si un individu ou un propriétaire privé de ressources touche des redevances, le changement s'appliquera à lui. Il s'appliquera aussi, dans une certaine mesure, aux cas où les redevances sont extrêmement faibles. Si les redevances sont faibles, il n'y a pas de déduction au titre des redevances et on abolit quand même la déduction relative aux ressources. Cela ne s'applique pas à un cas particulier, c'est une mesure générale.

**M. Lalonde:** Je voudrais revenir sur les remarques du secrétaire parlementaire, c'est-à-dire que la déduction relative aux ressources n'a pas toujours été positive pour l'industrie et pour les services de l'impôt, l'ADRC, étant donné qu'il s'agissait d'une disposition complexe qui a engendré un grand nombre de litiges. De plus, le projet de loi a aussi été proposé parce que le problème que la déduction relative aux ressources était destinée à résoudre, à l'origine, est quasiment disparu. Ce nouveau projet de loi nous replace donc en grande mesure dans la situation qui prévalait au début des années 1970. Dans le cadre de cette réforme, on a pu offrir une réduction d'impôt générale à tout le secteur minier et à l'industrie du pétrole et du gaz naturel, pour les placer à égalité avec les autres industries du Canada et les faire bénéficier des réductions d'impôt qui avaient été annoncées dans le budget de 2003.

**Ms. Levonian:** You noted well that the deduction we are talking about is actually with the companies and not directly with the First Nations, therefore, the companies are being affected. Negotiations between the First Nations and the companies on what royalties they pay is something that we cannot comment on. Those are contractual arrangements between the company and the First Nations.

**Senator Massicotte:** I have a supplementary. On private lands, you refer to non-First-Nations. They are also allowed to deduct the resource allocation and the royalties paid to the private individuals?

**Ms. Levonian:** That is correct.

**Senator Hervieux-Payette:** On the question of consultation, something puzzles me. The Minister of Indian and Northern Affairs is the trustee for all Indian affairs. Did you say that there was no specific consultation and agreement by the Minister of Indian Affairs? I understand that he is sitting around cabinet and may not be on the committee; or he may be on the social or economic committee. I do not know where he sits in the government. Did you have the minister conduct the consultations? I know, from Ms. Buffalo, that Bill C-6, Bill C-7, and many other bills are before us and it seems rather strange that Bill C-48 would not be part of the consultative process. The minister travelled the country for a long time. Are you aware that our government did some consultation with the people?

I understand the intricacies of managing that consultative process but the bill would affect them directly; and we have to recognize that. What was anticipated to ensure that this was addressed?

**Ms. Levonian:** I can only say that the issue was not brought to the attention of the Minister of Finance.

**Senator Hervieux-Payette:** I understand.

**Ms. Levonian:** I must add that there were extensive consultations around the country. There was an announcement in 2000, the Budget 2003 and a consultation paper. This issue has been around for a while.

**Senator Hervieux-Payette:** There was a leadership race in the native community this year as well. They are also going through that period of turbulence.

**Senator Mahovlich:** This country has Mr. Nault and DIAND because First Nations and all Aboriginals are not on a level playing field. When we deal with them and when we do things that affect them we must consult with them. Each band is different and all the negotiations are different. It will be difficult.

However, on this particular item, someone should have realized that there was one billion dollars here within five years that the First Nations of that part of the country were going to be missing for their social affairs or whatever. Some attention should have been drawn to this.

**Mme Levonian:** Vous aurez constaté aussi que la déduction dont nous parlons profite en fait aux entreprises et non pas directement aux Premières nations. Ce sont donc les sociétés qui sont touchées. Nous ne pouvons faire aucun commentaire sur les négociations que les Premières nations peuvent mener avec les entreprises au sujet des redevances qu'elles exigent. Il s'agit là de contrats privés entre les entreprises et les Premières nations.

**Le sénateur Massicotte:** J'ai une autre question à poser. Les sociétés qui travaillent sur des terres privées sont-elles aussi autorisées à déduire la déduction relative aux ressources et les redevances versées à des particuliers?

**Mme Levonian:** Oui.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Il y a quelque chose qui me trouble au sujet des consultations. Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien joue le rôle de fiduciaire pour tout ce qui concerne les Indiens et je me demande si vous l'avez consulté ou s'il vous a donné son accord. Je comprends qu'il ne fait peut-être pas partie du comité pertinent du Cabinet mais peut-être plutôt du Comité des affaires sociales ou économiques. Je ne sais pas où il se situe au sein du gouvernement. A-t-il mené des consultations de son côté? Mme Buffalo nous a parlé du projet de loi C-6, du projet de loi C-7 et de plusieurs autres projets de loi en cours, et il me paraît un peu bizarre que le projet de loi C-48 n'ait pas fait partie du processus de consultation. Le ministre a sillonné le pays pendant longtemps. Savez-vous si notre gouvernement a consulté les gens?

Je sais bien que tenir des consultations peut être compliqué mais ce projet de loi aura un effet direct sur les Premières nations, vous devez bien l'admettre. Qu'avez-vous fait pour en tenir compte?

**Mme Levonian:** Je peux simplement dire que le problème a été porté à l'attention du ministre des Finances.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Je comprends.

**Mme Levonian:** Je dois ajouter qu'il y a eu de larges consultations dans tout le pays. Il y a eu l'annonce en 2000, puis le budget de 2003 puis un document de consultation. La question est publique depuis un certain temps.

**Le sénateur Hervieux-Payette:** Il y a aussi eu une course à la direction dans la communauté autochtone cette année. Il y a donc aussi des changements au sein de la communauté.

**Le sénateur Mahovlich:** Ce pays a M. Nault et le MAINC parce que les Premières nations et tous les Autochtones ne sont pas sur un pied d'égalité. Quand nous traitons avec eux et quand nous prenons des décisions qui les touchent, nous nous devons de les consulter. Chaque bande est différente et toutes les négociations sont différentes. Ce sera difficile.

Quoi qu'il en soit, sur cette question particulière, quelqu'un aurait dû réaliser qu'il y avait là un milliard de dollars que les Premières nations perdraient d'ici cinq ans pour leurs activités sociales ou autres. On aurait dû prêter attention à ça.



**Senator Prud'homme:** I see there is no answer, but by the gesture, she seems to say what? Tough luck, or I am sorry?

**Ms. Levonian:** There is no answer because I am not sure what the question was.

**Senator Mahovlich:** My question was that you are thinking that there is a level playing field, but there is never going to be a level playing field in this country for First Nations and their interests.

That is why we negotiate with them, to bring them up.

**Ms. Levonian:** The one thing I would respond to is focused on a tax response. I am sure there are many programs that are handled at the Department of Indian and Northern Affairs, but this is a tax change of general application. Concerning those other elements, I think the consultations were quite extensive and I do not know how much more to say. We really were out there listening to everybody who wanted to tell us what their issues were on this.

**The Chairman:** Sorry, on part of this communication, there is one factual question that I would like to clarify. When you were indicating when things were announced and when the process, in fact, opened up, when did you say that the elimination of the resource allowance was announced?

**Ms. Levonian:** That would have been in Budget 2003, which was, I think, February.

**The Chairman:** I had understood you to say in 2000.

**Ms. Levonian:** In 2000, we indicated that we would consult on ways to extend the lower tax rate to the resource sector.

**The Chairman:** That was a general statement of objective, but the specific announcement on the elimination of the resource allowance was not until 2003.

**Senator Prud'homme:** In 2000, you said you announced you were going to start a process of consultation. That was three years ago.

In that process of consultation, did you have a list of people you would consult with? If so, among those people with whom you were to consult, were there people from the First Nations who appeared before?

**Ms. Levonian:** The way the consultations would be done is that we would put out there that we are consulting. There are so many stakeholders that I think the onus is partially on us to be sure we have the information out there, so that people understand that we are consulting, but I think that issues have to be brought to us as well.

**The Chairman:** Senators, I am in your hands, but I have to pause now to take a look at the realities of where we are today. They have questions to ask here and we may have information to gather. We have two other panels of witnesses on this subject and the time is now 12:45 p.m.

**Le sénateur Prud'homme:** Je vois qu'il n'y a pas de réponse mais, par le geste, elle semble dire: Et alors? Tant pis, ou je regrette?

**Mme Levonian:** Il n'y a pas de réponse parce que je ne vois pas bien quelle était la question.

**Le sénateur Mahovlich:** Ma question était que vous pensez qu'il y a un terrain de jeu égal mais je dis que ce ne sera jamais le cas pour les Premières nations.

Voilà pourquoi nous négocions avec elles, pour les faire avancer.

**Mme Levonian:** Le seul domaine dont je peux parler est celui de la fiscalité. Je suis sûre que le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien gère de nombreux programmes mais nous parlons ici d'un changement fiscal d'application générale. En ce qui concerne les autres éléments, je pense qu'il y a eu de larges consultations et je vois mal ce que je peux dire de plus. Nous nous sommes vraiment mis à l'écoute de tous ceux qui voulaient nous parler de problèmes reliés à cette mesure.

**Le président:** Au sujet de cette communication, j'aimerais préciser une question d'ordre factuel. Vous dites que le processus était ouvert mais j'aimerais savoir quand l'annonce a vraiment été faite que la déduction relative aux ressources serait éliminée?

**Mme Levonian:** C'était dans le budget de 2003, c'est-à-dire en février, je pense.

**Le président:** Je croyais vous avoir entendu dire que c'était en 2000.

**Mme Levonian:** Nous avons indiqué en 2000 que nous allions tenir des consultations sur la manière d'étendre le taux d'imposition réduit au secteur des ressources.

**Le président:** Il s'agissait là d'un énoncé d'intention général mais l'annonce précise que la déduction serait éliminée n'a pas été faite avant 2003.

**Le sénateur Prud'homme:** En 2000, vous avez annoncé qu'il y aurait un processus de consultation. C'était il y a trois ans.

Pour ce processus de consultation, aviez-vous une liste des gens que vous alliez consulter? Si tel est le cas, y avait-il parmi eux des représentants des Premières nations?

**Mme Levonian:** La manière dont se tiennent les consultations est que nous annonçons que nous allons consulter la population. Il y a tant de parties concernées que notre responsabilité est de veiller à ce que toutes les informations soient divulguées, de façon à ce que les gens sachent que nous tenons des consultations, mais je pense qu'il appartient aux parties concernées de nous faire part de leurs problèmes.

**Le président:** Honorables sénateurs, je suis à votre disposition mais je dois faire une pause pour faire le point sur la situation d'aujourd'hui. Des témoins ont des questions à poser et nous avons peut-être des informations à réunir. Nous avons deux groupes de témoins sur cette question et il est déjà 12 h 45.

With your agreement, I would suggest we limit our consideration today to Bill C-48, and that we do not even attempt to get to Bill C-249 — in fairness to ourselves, but very much in fairness to the issues involved there. We are clearly going to be in a position that, at the last minute, we will be asking people to open up complicated subjects. I suggest we proceed that way so everyone in the room knows where we are.

**Senator Tkachuk:** We now have a month — no problem — maybe six weeks. Slow everything down. Let us go home.

**The Chairman:** Our task today is the bill in front of us. Are there any more questions of the departmental witnesses now? If not, I would then move to the next witnesses.

Our next panel of witnesses are Ms. Catherine Coumans from the Green Budget coalition and Ms. Elizabeth May, Executive Director of the Sierra Club.

**Ms. Elizabeth May, Executive Director, Sierra Club of Canada:** The Sierra Club of Canada and Mining Watch Canada, to my right, are member groups of a coalition of 17 national Canadian environmental organizations working together as the Green Budget Coalition.

This is my first time appearing before the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce and this is not the natural habitat of an environmentalist.

**Senator Angus:** I am here.

**Senator Kelleher:** I am here.

**Ms. May:** I did not mean to cast any aspersions on members of the committee.

We are committed as the Green Budget Coalition, brought together by a common understanding that fiscal instruments, to the idea that the decisions of government, in relation to the budget, make profound statements about our environment. One of Canada's leading diplomats and senior public servants, Jim McNeil, a distinguished Canadian, was a deputy minister for the government and in Europe a head of the environment division at the OECD, and went on to be Secretary-General of the Brundtland commission. He has said that the single most important environmental statement that the government makes is its budget.

It is in that context that we are appearing before you on what the parliamentary secretary for the minister would have us believe is purely a banking instrument and nothing to do with the environment.

I became very interested in the last conversation that took place before this committee. My background is in law. I am not currently practicing but I am familiar with case law in relation to the constitutional obligations of the federal government in consultation with First Nations people. I would like to emphasize to this committee that I think there is a serious problem with proceeding with this legislation until the issue that was just brought before you is resolved. It could become the subject of future court actions.

Si vous êtes d'accord, je suggère que nous nous limitions à l'examen du projet de loi C-48, sans même tenter d'aborder le projet de loi C-249 — parce que nous ne pourrions pas examiner sérieusement toutes les questions en jeu. Nous allons manifestement nous trouver dans une situation telle que nous demanderons à la dernière minute aux gens d'aborder des questions compliquées. Je suggère cette procédure de façon à ce que toutes les personnes présentes sachent à quoi s'en tenir.

**Le sénateur Tkachuk:** Nous avons maintenant un mois — pas de problème — peut-être six semaines. Nous pouvons tout ralentir. Rentrions chez nous.

**Le président:** Nous sommes toujours saisis de ce projet de loi. Quelqu'un a-t-il d'autres questions à poser aux représentants du ministère? Sinon, nous allons passer aux témoins suivants.

Les témoins suivants sont Mme Catherine Coumans, de la Coalition du budget vert, et Mme Elizabeth May, directrice exécutive du Sierra Club du Canada.

**Mme Elizabeth May, directrice exécutive, Sierra Club du Canada:** Le Sierra Club du Canada et Mining Watch Canada, à ma droite, sont des groupes qui font partie d'une coalition de 17 organisations environnementales canadiennes qui collaborent au sein de la Coalition du budget vert.

C'est la première fois que je comparais devant le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, et je peux vous dire que ce n'est pas un habitat naturel pour une écologiste.

**Le sénateur Angus:** Je suis ici.

**Le sénateur Kelleher:** Moi aussi.

**Mme May:** Je ne voulais certainement pas adresser de critiques aux membres du comité.

La Coalition du budget vert est un regroupement d'organisations convaincues que les mesures fiscales et les décisions budgétaires du gouvernement peuvent avoir une incidence profonde sur l'environnement. L'un des principaux diplomates et hauts fonctionnaires du Canada, Jim McNeil, qui est aussi un Canadien de distinction, a été sous-ministre au sein du gouvernement canadien et, en Europe, chef de la Division environnementale de l'OCDE, avant de devenir secrétaire général de la commission Brundtland. Il a dit un jour que la déclaration environnementale la plus importante que puisse faire le gouvernement, et de loin, est son budget.

C'est dans ce contexte que nous comparaissons devant votre comité au sujet d'une mesure qui n'est, c'est ce que le secrétaire parlementaire voudrait nous faire croire, qu'un instrument économique n'ayant rien à voir avec l'environnement.

J'ai trouvé particulièrement intéressante la discussion à laquelle je viens d'assister. J'ai une formation en droit et, même si je n'exerce pas le droit actuellement, je connais bien la jurisprudence concernant les obligations constitutionnelles du gouvernement fédéral en matière de consultation des Premières nations. Je tiens donc à souligner que l'adoption de ce projet de loi me semblerait poser un sérieux problème si la question qui vient d'être soulevée devant vous ne trouve pas de solution. En effet, cette question pourrait faire l'objet d'actions en justice plus tard.

I know for a fact that it is not adequate consultation in law with First Nations to put out policy documents on Web sites or in budget speeches. The nature of consultation with First Nations governments is now the subject of Supreme Court of Canada decisions in *R. v. Sparrow* and in *R. v. Marshall* and it requires a positive, active solicitation of opinion. It is not passive, therefore, I think someone missed something important here in executing the federal government's fiduciary duty to First Nations.

It certainly is not an issue that I had noticed in reviewing this bill. I do not pretend to be an expert on it but I did want to emphasize that it seems to me that you should not proceed without legal advice as to what the nature of the duty was on the ministers involved in this process. I think there really is no reason to proceed with this bill. For the rest of my presentation you will find out why it would be a good idea not to proceed with it at all.

I also want to commend this committee. I did not find that chaotic. I found it close to inspiring. You actually were digging for something and brought the government witnesses back. I do not think I have ever seen that before and I was quite impressed.

The intent of Bill C-48 is to reduce taxes for the oil and gas industry. This is, perhaps, a defensible policy objective were it not for the fact that it runs diametrically opposed to the Government of Canada's commitment to the Kyoto Protocol and the greenhouse gas emissions.

The oil and gas industry is doing particularly well at this time. The \$260 million per year in lost revenue that this bill represents to the government from this tax break could be used far more positively to enhance energy conservation and efficiency.

On October 21, eight government members in the House of Commons as well as 39 opposition members voted against this bill at third reading. I can refer you to the images that immediately come to mind of the fires in British Columbia, the floods this summer, and the impact of the ice storm. We are seeing increasing losses due to natural disasters that are completely consistent with what the scientists say we can expect in a climate change world.

Given the importance of Canada's commitment to the Kyoto Protocol and the increasing economic damage caused by climate change it is my sincere hope that the vote of both government and opposition members has sent you a message about the importance of policy coherence between what the Government of Canada is committed to in reaching Kyoto objectives and how it speaks to the economy and sends out signals that match those same goals. This bill does the opposite.

Bill C-48 would reduce the taxation rate for the oil and gas sector from 28 per cent to 21 per cent. This raises the question: Is this an industry in trouble? Does it need the assistance? Why

Je sais pertinemment que le fait de diffuser des documents publics sur des sites Web ou de faire des annonces dans des discours budgétaires n'a rien à voir avec une consultation adéquate des Premières nations, au sens où la loi l'exige. La nature des consultations avec les gouvernements autochtones a déjà fait l'objet d'arrêtés de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Sparrow* et *R. c. Marshall*, arrêts qui établissent que l'on doit solliciter activement et positivement des opinions. Il ne s'agit donc pas d'une procédure passive et je pense que quelqu'un a oublié quelque chose de très important dans l'exécution de l'obligation fiduciaire du gouvernement fédéral à l'égard des Premières nations.

Je dois dire que ce n'est certainement pas une question qui m'était venue à l'esprit en examinant ce projet de loi. Je ne prétends pas être experte en la matière mais j'ai la ferme conviction que vous ne devriez pas poursuivre le processus sans obtenir un avis juridique sur la nature même du devoir qui incombe aux ministres dans ce processus. Je pense qu'il n'y a en fait aucune raison d'aller de l'avant avec ce projet de loi et c'est ce que je voudrais vous expliquer maintenant.

Avant cela, je tiens à féliciter votre comité. Je n'ai pas trouvé cela chaotique. J'ai trouvé cela très stimulant. Vous avez fait des recherches sérieuses et vous avez fait revenir devant vous des représentants du gouvernement. Je crois que je n'ai jamais vu cela avant et ça m'impressionne beaucoup.

L'objectif du projet de loi C-48 est de réduire les taxes qui frappent l'industrie du pétrole et du gaz naturel. C'est peut-être un objectif louable mais il se trouve qu'il va directement à l'encontre de l'engagement du gouvernement du Canada à l'égard du Protocole de Kyoto et de la réduction des émissions de gaz à effet de serre.

L'industrie du pétrole et du gaz est actuellement très prospère. Les 260 millions de dollars que le gouvernement perdra chaque année par le truchement de ce projet de loi pourraient être utilisés de manière beaucoup plus positive pour stimuler la conservation et l'efficacité énergétiques.

Le 21 octobre, huit députés du gouvernement et 39 députés de l'opposition ont voté contre ce projet de loi en troisième lecture. Je peux vous rappeler immédiatement l'image des incendies de la Colombie-Britannique, des inondations de cet été ou de la tempête de glace. Nous subissons des pertes croissantes à cause de catastrophes naturelles qui concordent totalement avec ce que les scientifiques estiment être un changement climatique profond à l'échelle mondiale.

Étant donné l'importance de l'engagement du Canada à l'égard du Protocole de Kyoto et les dégâts économiques croissants causés par les changements climatiques, j'espère sincèrement que ce vote des députés du gouvernement et de l'Opposition vous a donné un message sur l'importance d'assurer la cohérence des politiques fédérales touchant les objectifs de Kyoto et les objectifs économiques. Hélas, ce projet de loi va à l'encontre de cette cohérence.

Le projet de loi C-48 ramènera de 28 p. 100 à 21 p. 100 le taux d'imposition du secteur du pétrole et du gaz naturel. La question qui se pose est celle-ci: ce secteur est-il en difficulté? A-t-il besoin



apply this form of tax relief to an industry which is consistently posting large profits and which is likely to post large profits in the decades ahead. This is an important question from a policy point of view.

The time limit available for the exploitation of this resource, which, of course, is finite and non-renewable is not very long. In return for this free resource, the industry pays taxes. The present rate of 28 per cent has been justified over the years as a form of payment by this industry to the Canadian public. It permits governments to do things for the public good from pensions to education, to health care, to other services that keep this country together and functioning.

This is another reason why this committee should reject Bill C-48. At this point my brief should indicate that I am more or less quoting one of the government members who spoke against this bill in the House of Commons and that is the chair of the standing committee on the environment from the other House, Charles Caccia, who said that it can be spelled out in one very short word and that word is Kyoto. It is important to briefly explain Kyoto because, as Mr. Caccia has said, it has become a buzz word that implies a great deal.

Canada, by virtue of ratifying that accord last December by a vote here in the Senate and in the House of Commons is now committed to reducing greenhouse gas emissions. These are the gases produced when we burn fossil fuels from petroleum to oil to gas to coal. All fossil fuels produce greenhouse gases when burned. Canada is committed to a reduction of greenhouse gases of 6 per cent below 1990 levels to be achieved in what is called the first budget period, 2008 to 2012. Simply, our deadline is 2012.

While this may seem a very small reduction, actually it is not, because due to increased economic activity and decreased energy efficiency, we have allowed emissions to rise since 1990. In order to achieve Kyoto, we need reductions in the range of somewhere between 23 or as much as 25 per cent. This is a major undertaking.

I should mention, it is just the first step. The international scientific community, through the intergovernmental panel on climate change, has said to reduce catastrophic impacts of climate change long term over the coming decades, we need reductions in the order of 60 per cent below 1990 levels globally. Kyoto is understood by all those scientists and policy makers who work in the area of climate change as only a first step.

Even achieving that first step is challenging, therefore, senators should want to pass legislation that facilitates the achievement of Canada's Kyoto goals. Instead, Bill C-48, as now written, will make it more difficult to achieve those goals that the Government of Canada has set for itself.

d'aide? Pourquoi offrir un tel allègement fiscal à une industrie qui affiche continuellement d'énormes profits et qui va probablement continuer d'en afficher pendant des décennies? C'est là une question importante du point de vue des politiques publiques.

Le temps qui reste pour exploiter cette ressource, qui est évidemment limitée et non renouvelable, n'est pas très long. Pour avoir le droit d'exploiter cette ressource gratuite, l'industrie paie des taxes. Le taux actuel de 28 p. 100 a été justifié au cours des années comme étant une forme de paiement que fait cette industrie au public canadien. Cela permet aux gouvernements d'agir pour le bien public, dans des secteurs tels que les pensions de retraite, l'éducation, la santé ou tous les autres services qui permettent au pays de fonctionner.

Voilà une autre raison pour laquelle votre comité devrait rejeter le projet de loi C-48. À partir de maintenant, je devrais indiquer que je vais plus ou moins citer l'un des députés du gouvernement qui s'est exprimé contre le projet de loi à la Chambre des communes et qui préside le Comité permanent sur l'environnement, Charles Caccia, qui a déclaré que sa position peut être résumée en un seul mot: Kyoto. Il est important d'expliquer brièvement Kyoto car, comme l'a dit M. Caccia, c'est devenu un mot passe-partout dont on oublie parfois le sens profond.

Le Canada ayant ratifié cet accord en décembre dernier, par un vote au Sénat et à la Chambre des communes, a pris officiellement l'engagement de réduire les émissions de gaz à effet de serre. Il s'agit là des gaz que nous produisons quand nous brûlons des combustibles fossiles issus du pétrole, du gaz et du charbon. Tous les combustibles fossiles produisent des gaz à effet de serre quand on les brûle. Le Canada s'est engagé à ramener les gaz à effet de serre à 6 p. 100 de moins que leur niveau de 1990, objectif qu'il a promis d'atteindre durant la première période budgétaire, soit 2008 à 2012. Notre date limite est donc simplement 2012.

Bien que cela puisse sembler être une réduction minime, c'est tout le contraire car, à cause de la croissance économique et de la diminution de l'efficacité énergétique, nous avons laissé les émissions augmenter depuis 1990. Autrement dit, pour atteindre les objectifs de Kyoto, nous aurons besoin de réductions de l'ordre de 23 à 25 p. 100, ce qui est énorme.

Et je précise que ce n'est là qu'une première étape. La communauté scientifique internationale, par le truchement du Comité intergouvernemental sur le changement climatique, a dit que nous aurons besoin de réductions de l'ordre de 60 p. 100 en dessous des niveaux de 1990, à l'échelle mondiale, si nous voulons éviter les conséquences catastrophiques des changements climatiques à long terme dans les prochaines décennies. Tous ces scientifiques et décideurs publics qui travaillent dans ce domaine comprennent bien que Kyoto n'est qu'une première étape.

Comme il sera difficile de franchir cette première étape, les sénateurs devraient adopter des projets de loi qui contribuent au succès des objectifs de Kyoto. Au lieu de cela, le projet de loi C-48, sous sa forme actuelle, rendra la tâche encore plus difficile au gouvernement du Canada.

I would like to quote from an intervention by another member of parliament, in his third reading intervention, namely, Clifford Lincoln, Member of Parliament for Lac St-Louis, and one of the most distinguished Canadians it has been my privilege to know. A former minister of Environment from the Province of Quebec, he is more knowledgeable than almost anyone I know on these issues. Quoted from the report of the commissioner on environment and sustainable development, in particular relating to direct government spending on non-renewable energy sources — and this excludes nuclear energy — it has been about \$202 million a year. Over five years, of course, that is one billion dollars to non-renewable, non-nuclear energy sources.

Between 1998 and 2002, the oil sands tax expenditure was approximately \$597 million over five years. The oil and gas investment tax credit amounted to \$128 million. Over five years, this amounts to \$640 million. Therefore, over the last five years, when you include the nuclear element, approximately \$2.9 billion has gone into subsidies for oil and gas and nuclear.

In the year 2000, the commissioner of the environment and sustainable development published a report on the energy sector. Section 3.86 in the conclusion of the report reads:

Two important ways to address climate change are using energy more efficiently and establishing a more sustainable mix of energy sources, which means a greater reliance on renewable sources. The federal government stated in its 1996 Renewable Energy Strategy that it wants to increase investments in renewable energy. It has also said for many years that it wants Canadians to use energy more efficiently, and the Office of Energy Efficiency is currently promoting this goal.

The Office of Energy Efficiency is within the Department of Natural Resources. It also stated in this same report that "...the tax system does not give any preferential treatment to certain investments that improve energy efficiency."

As Mr. Lincoln stated, "We are loading the dice in favour of favourable tax treatment to the non-renewable energy sector, the fossil fuel sector, while not providing any favourable tax treatment to the renewable sector."

The same report goes on to describe the various types of federal support the non-renewable industry sector has been receiving. Since 1970, the federal government has written off a staggering \$2.8 billion of its investments and loans for energy projects in the non-renewable sector. I repeat: \$2.8 billion.

During the report stage debate of Bill C-48 in the House of Commons, the parliamentary secretary to the Minister of Finance made no reference to Kyoto or how the bill would affect

J'aimerais citer une autre intervention d'un autre député, lors de la troisième lecture, celle de Clifford Lincoln, député de Lac St-Louis et l'un des Canadiens les plus distingués que j'ai eu le privilège de rencontrer. Ex-ministre de l'Environnement du Québec, il connaît ces questions mieux que pratiquement tout le monde. Durant le débat, il a cité le rapport du commissaire à l'environnement et au développement durable, notamment en ce qui concerne les dépenses directes du gouvernement concernant les sources d'énergie non renouvelables — et ceci exclut l'énergie nucléaire — en disant qu'elles ont atteint environ 202 millions de dollars par an. Sur cinq ans, cela fera un milliard de dollars consacré à des sources d'énergie non renouvelable, non nucléaire.

Entre 1998 et 2002, les dépenses fiscales dont ont bénéficié les sables bitumineux ont atteint environ 597 millions de dollars. Le crédit d'impôt à l'investissement dans le secteur du pétrole et du gaz a atteint 128 millions de dollars. Sur cinq ans, cela représente 640 millions de dollars. En conséquence, au cours des cinq dernières années, si l'on inclut l'élément nucléaire, environ 2,9 milliards de dollars de subventions ont été fournis au pétrole et au gaz naturel ainsi qu'à l'énergie nucléaire.

En 2000, le commissaire à l'environnement et au développement durable a publié un rapport sur le secteur de l'énergie. Au paragraphe 3.86 de la conclusion de son rapport, il disait ceci:

Pour traiter la question des changements climatiques, on peut avoir recours à deux moyens importants, soit utiliser l'énergie avec plus d'efficacité et établir une combinaison plus durable de sources d'énergie, ce qui signifie un plus grand recours aux sources renouvelables. Le gouvernement fédéral a déclaré, dans sa Stratégie sur les énergies renouvelables de 1996, qu'il voulait augmenter les investissements dans les énergies renouvelables. Il affirme aussi, depuis de nombreuses années, souhaiter que les Canadiens utilisent l'énergie de manière plus efficace, et l'Office de l'efficacité énergétique fait actuellement la promotion de cet objectif.

L'Office de l'efficacité énergétique fait partie du ministère des Ressources naturelles. Le même rapport contenait la phrase suivante: «Le régime fiscal n'accorde pas de traitement préférentiel à certains investissements qui ont pour objet d'améliorer l'efficacité énergétique.»

Comme le disait M. Lincoln, «Les dés sont pipés en faveur d'un traitement fiscal préférentiel pour le secteur des énergies non renouvelables, le secteur des combustibles fossiles, alors que le secteur des énergies renouvelables ne profite d'aucun traitement de faveur sur le plan fiscal.»

On trouve dans ce même rapport une description des diverses formes d'aide fédérale au secteur de l'énergie non renouvelable. Depuis 1970, le gouvernement fédéral a radié la somme effarante de 2,8 milliards de dollars de prêts et d'investissements consacrés à des projets d'énergie non renouvelable. Je répète: 2,8 milliards de dollars.

Lors du débat consacré au projet de loi C-48 à la Chambre des communes, à l'étape du rapport, le secrétaire parlementaire du ministre des Finances n'a fait aucune référence à Kyoto ni à la



achievement of Canada's commitment. This lack of reference to Kyoto is very disturbing. At least some explanation ought to be given as to how this tax reduction to the oil and gas sector is even possible in light of the government's commitment to Kyoto, and the heavy engagement by Canada in reducing its greenhouse gas emissions.

I submit to you respectfully that this bill should die in the Senate. It should die because it runs counter to, and opposes, the achievement of a goal set by the Government of Canada, and counter to its policy, which was decided by the entire government and by this Senate by way of the vote I referred to earlier last December.

Bill C-48 is an emanation of just one department, the Department of Finance. It is not the policy of the Government of Canada as a whole; and since it runs counter to that policy, it ought to be rejected for that reason alone.

As you can see, on the one hand, the Government of Canada did the right thing in ratifying the Kyoto Protocol — it was a good measure, it was a good decision. In addition to that, the Government of Canada has invested over \$3 billion as of the year 2000, over a period of years, toward the implementation of its climate change commitments. On the other hand, we see here a proposition in this bill that is aimed at reducing taxes to the oil and gas industry. This measure makes no sense, because it would simulate and accelerate emissions of the greenhouse gases that we are striving to reduce in order to meet Kyoto objectives. Bill C-48 should not, therefore, be approved by the Senate because it is not in the public interest, and because it runs counter to government policy.

During his third reading intervention Charles Caccia, former federal minister of the Environment, current chair of the House of Commons Standing Committee on Environment and Sustainable Development and member of parliament for Davenport, spoke of recent consultations he had with the International Energy Agency in Paris — an agency devoted to the study of energy, its production and its availability to the global community.

According to the International Energy Agency, in about 50 years we will have reached the depletion point for oil and gas — give or take perhaps a few years, depending on technological advancement and the ability through technology to use this resource more efficiently. That is the purpose of having energy-efficient programs and efficiency research in the coming years — to make the resource last not for one or two generations, but perhaps three.

Mr. Caccia concluded from his meetings that we should be slowing down the exploitation of oil and gas resources rather than accelerating it. It will be more valuable to Canadians when it is far rarer elsewhere rather than doing our best to get it all out of the ground and sell it to the United States as quickly as possible.

manière dont le projet de loi influencerait sur l'engagement du Canada. Ce silence au sujet de Kyoto est extrêmement troublant. Nous méritons au minimum que l'on nous explique comment cette réduction de la fiscalité frappant le secteur du pétrole et du gaz naturel est possible considérant l'engagement du gouvernement à l'égard de Kyoto et l'engagement du Canada de réduire ses émissions de gaz à effet de serre.

J'affirme très respectueusement que ce projet de loi devrait mourir au Sénat. Il devrait mourir parce qu'il va à l'encontre de l'objectif établi par le gouvernement du Canada et à l'encontre de sa politique, qui a été adoptée par le gouvernement au complet et par le Sénat dans le cadre du vote de décembre auquel je faisais allusion un peu plus tôt.

Le projet de loi C-48 est le produit d'un seul ministère, le ministère des Finances. Il ne représente pas la politique du gouvernement du Canada dans son ensemble et, comme il va à l'encontre de cette politique, il devrait être rejeté, ne serait-ce que pour cette seule raison.

Comme vous pouvez le voir, le gouvernement du Canada a bien agi en ratifiant le Protocole de Kyoto — c'était une bonne mesure et ce fut une bonne décision. En outre, en 2000, le gouvernement du Canada avait investi sur plusieurs années plus de 3 milliards de dollars pour la mise en oeuvre de ses engagements en matière de changements climatiques. En contrepartie, nous voyons ici un projet de loi qui vise à réduire les impôts du secteur du pétrole et du gaz. Cette proposition n'a aucun sens car elle stimulera et accélérera les émissions de gaz à effet de serre que nous nous efforçons de réduire pour atteindre nos objectifs de Kyoto. Le Sénat ne devrait donc pas approuver le projet de loi C-48 car il est contraire à l'intérêt public et à la politique du gouvernement.

Lors de son intervention en troisième lecture, Charles Caccia, ex-ministre fédéral de l'Environnement, actuellement président du Comité permanent de la Chambre des communes sur l'environnement et le développement durable, et député de Davenport, a parlé de consultations qu'il a eues récemment avec l'Agence internationale de l'énergie, à Paris — agence qui se consacre à l'étude de l'énergie, de sa production et de sa disponibilité à l'échelle mondiale.

Selon l'Agence internationale de l'énergie, nous aurons atteint dans une cinquantaine d'années le point d'épuisement du pétrole et du gaz — à quelques années près, dépendant des progrès technologiques et des possibilités d'utilisation plus efficiente de cette ressource grâce à la technologie. Voilà pourquoi nous avons aujourd'hui des programmes d'efficacité énergétique, et nous continuerons à faire des recherches à ce sujet dans les années à venir — pour que cette ressource dure non pas une ou deux générations mais, peut-être, trois.

M. Caccia a conclu de ses rencontres que nous devrions ralentir l'exploitation du pétrole et du gaz naturel au lieu de l'accélérer. Cette ressource sera plus précieuse pour les Canadiens lorsqu'elle deviendra plus rare ailleurs et nous devrions faire tout sauf l'extraire du sol et la vendre aux États-Unis le plus vite possible.



Bill C-48 is, therefore, out of sync. It does not fit into the long-term picture that the government should be trying to come to grips with.

I note, parenthetically, that one of the problems in the energy area for the Government of Canada is that while we have a commitment to Kyoto, we have no energy strategy or plan. I know those are bad words, because they come close to the big bad history of the National Energy Plan, but having some national energy strategy is certainly a good idea.

In conclusion, it is therefore in Canada's interests to exploit carefully its natural resources to make them last as long as possible. For the oil and gas industry, the earnings are high. We read about them in the business pages of the newspapers. The profits are high, therefore, why reduce taxes? Why give the oil and gas sector a pre-Christmas present of \$260 million a year? Why forgo revenue that is estimated by the Department of Finance at exactly that amount?

I will add a few banking comments, if I may, because those were all environmental comments. In reviewing this bill and reviewing parliamentary —

**The Chairman:** May I interrupt? The committee has no power to sit more than 10 minutes, and there are senators with questions.

**Ms. May:** I will save these final points on the inconsistent applications of this bill to various industry sectors. I do not think it meets the stated objective of the government to level the playing field. The playing field remains uneven in many ways that are not environmental, but purely business-related. I will leave those points.

**The Chairman:** We will be happy to have a submission in writing from you, and it will be considered by the committee.

**Ms. May:** With that, I thank you. My colleague from the Mining Watch Canada would like to say something. Would you like to give me questions or have her appear first?

**The Chairman:** We only have 10 minutes. We are not permitted to sit after 1:30 p.m.

**Ms. May:** I do apologize; I misunderstood your point. I am very sorry. I will stop talking.

**The Chairman:** I have questions ready now, which I will recognize and we will see what happens.

**Senator Tkachuk:** You talk about the amount of money that the government will forgo by decreasing the taxes in the oil and gas industry. If, at the end of a number of years, they actually make more revenue, will you then end your opposition to lower taxes?

**Ms. May:** The federal government?

Le projet C-48 est donc un non-sens. Il ne concorde pas avec les objectifs à long terme que le gouvernement s'est fixés.

Je note entre parenthèses que l'un des problèmes que connaît le gouvernement du Canada dans le secteur de l'énergie est que, même s'il s'est engagé à l'égard de Kyoto, nous n'avons encore aucune stratégie ni aucun plan en ce qui concerne l'énergie. Je sais que ces notions font peur parce qu'elles nous rappellent la triste histoire du Plan énergétique national, mais il faut convenir que ce serait certainement une bonne idée d'adopter une stratégie nationale de l'énergie.

En conclusion, il est dans l'intérêt du Canada d'exploiter avec prudence ses ressources naturelles de façon à les faire durer le plus longtemps possible. À l'heure actuelle, les profits des sociétés pétrolières sont très élevés, nous pouvons le constater chaque jour en lisant les journaux. Si tel est le cas, pourquoi réduire leurs impôts? Pourquoi donner au secteur du pétrole et du gaz un cadeau de Noël de 260 millions de dollars par an? Pourquoi renoncer à des recettes dont le montant a été fixé exactement à cette somme par le ministère des Finances?

Si vous me le permettez, je voudrais ajouter quelques commentaires sur les questions bancaires, car tout ce que je viens de dire concernait l'environnement. En examinant le projet de loi et en examinant...

**Le président:** Puis-je vous interrompre? Le comité devra lever la séance dans 10 minutes exactement et plusieurs sénateurs ont des questions à vous poser.

**Mme May:** Je laisse donc de côté ce que je voulais dire sur l'application inégale de ce projet de loi aux divers secteurs industriels. Je ne pense pas que cela corresponde à l'objectif énoncé par le gouvernement d'égaliser le terrain de jeu. Le terrain de jeu reste déséquilibré à de nombreux égards qui ne sont pas environnementaux mais purement commerciaux. Je n'insiste pas là-dessus.

**Le président:** Nous vous serions très reconnaissants de nous envoyer votre mémoire à ce sujet.

**Mme May:** Je vous en remercie. Ma collègue de Mining Watch Canada aimerait dire quelques mots. Voulez-vous passer aux questions tout de suite ou lui donner la parole?

**Le président:** Il ne nous reste que 10 minutes. Nous n'avons pas l'autorisation de siéger après 13 h 30.

**Mme May:** Veuillez m'excuser, j'avais mal compris. J'arrête tout de suite.

**Le président:** J'ai déjà plusieurs sénateurs qui veulent poser des questions et nous allons commencer tout de suite.

**Le sénateur Tkachuk:** Vous parlez de la somme à laquelle le gouvernement renoncera en réduisant les impôts de l'industrie du pétrole et du gaz. Si l'on constatait, au bout de quelques années, que les revenus ont augmenté, cesseriez-vous de vous opposer à l'abaissement des impôts?

**Mme May:** Du gouvernement fédéral?

**Senator Tkachuk:** You claim that there will be revenues forgone. I believe that there will actually be more revenue to the federal government by decreasing taxes than by increasing taxes, which has been the economic consequence of lower tax rates at almost all times.

**Ms. May:** I believe in ecological fiscal reform; that we should tax those things that we do not want and reduce taxes on the things we do want. We should allocate our taxes in ways, I agree. We can find ways to use taxes as policy instruments.

I do not believe that this tax break — this give-away — to the oil and gas sector will, in the long run, increase the tax base for the Government of Canada. I do not agree with the premise of your question. When budgets are determined, we could find ways within a revenue-neutral fiscal climate, to actually reallocate taxes to substantially encourage those things that we want in society, including higher corporate profits and personal income, while placing taxes on the things that we do not want, such as pollution and a degraded environment.

**Senator Tkachuk:** You talked about the Kyoto Protocol and we asked the minister what the bill has to do with the Kyoto Protocol. I know your point is that by increasing taxes we use more energy but the government, obviously, seems comfortable with the fact that we will meet our Kyoto commitments. I am not even sure what they are or how they can be achieved. I have not seen a plan so I do not know and I do not know how you know, either. The minister claimed that they thought Canada would meet its Kyoto commitments.

What evidence do you have that we will not?

**Ms. May:** There is a plan that the government published for meeting Kyoto targets last year before the ratification. Since then, the government has come through with some significant spending but, quite honestly at this moment, I cannot tell you whether we will meet our targets. Decisions like this work against our meeting of those targets. There have been substantial concessions to what are called the "large industrial emitters" that have been made by the government. We are in a transition now and I do not know how the next Prime Minister will sort out some of the federal government's intentions sector-by-sector to meet these targets. I think at this point these intentions are not clear. It is certainly a poor decision that was made in the case of large industrial emitters to allow them to reduce their emissions in relation to emissions intensity, which means that, overall, their emissions could go up while they meet the targets of reducing their emissions per unit of production.

**Senator Tkachuk:** I am consistent on this in that I oppose the Kyoto Protocol.

**Senator Massicotte:** I want to make sure I understand your comments. You are suggesting that, to the extent that you make the industry more competitive by reducing taxes, they will expand

**Le sénateur Tkachuk:** Vous dites que l'on va renoncer à des revenus. Pour ma part, je crois que le gouvernement fédéral va en fait engranger plus de revenus en abaissant les impôts, étant donné que c'est pratiquement toujours l'effet économique d'une réduction d'impôt.

**Mme May:** Je crois en une réforme fiscale écologique. Je crois que nous devrions imposer des choses que nous ne voulons pas et réduire l'impôt concernant les choses que nous voulons. Nous devrions répartir nos impôts de cette manière, à mon avis. Nous pouvons utiliser l'impôt pour mettre en oeuvre nos politiques.

Je ne crois pas que cet allègement fiscal — ce cadeau — destiné au secteur du pétrole et du gaz augmentera à long terme l'assiette fiscale du gouvernement du Canada. Je ne partage pas la prémisse de votre question. Quand on prépare un budget, on peut trouver le moyen d'instaurer un climat fiscal neutre du point de vue des recettes, de façon à réaffecter les taxes dans le but d'encourager sérieusement les choses que nous jugeons souhaitables, y compris l'augmentation des profits des entreprises et des revenus personnels, tout en imposant les choses que nous ne voulons pas, comme la pollution et la dégradation de l'environnement.

**Le sénateur Tkachuk:** Vous avez parlé du Protocole de Kyoto et nous avons demandé au ministre ce que le projet de loi a à voir avec cela. Je sais que votre argument est que l'augmentation des impôts entraîne une augmentation de la consommation d'énergie mais le gouvernement semble à l'évidence avoir la conviction que nous pourrions atteindre nos engagements de Kyoto. Je dois dire que je ne sais même pas ce qu'ils sont ni comment on les atteindra. Je n'ai pas vu de plan à ce sujet et je ne sais donc rien à cet égard, et je ne sais pas comment vous pourriez le savoir non plus. Le ministre prétend que le Canada pourra atteindre ses engagements de Kyoto.

Qu'est-ce qui vous fait dire que nous n'y arriverons pas?

**Mme May:** Il existe un plan que le gouvernement a publié l'an dernier, avant la ratification du Protocole. Depuis lors, le gouvernement a engagé des dépenses importantes mais, très honnêtement, je ne saurais vous dire à l'heure actuelle si cela nous permettra d'atteindre nos objectifs. Quoi qu'il en soit, des décisions comme celle-ci vont à l'encontre des objectifs. Le gouvernement a accepté des concessions importantes en faveur de ce qu'on appelle les «grands émetteurs industriels». Nous sommes actuellement en période de transition et je ne sais pas quelles seront les intentions du prochain premier ministre sur la manière d'atteindre ces objectifs, secteur par secteur. Pour l'heure, je pense que ces intentions ne sont pas claires. Cela dit, on a certainement pris une mauvaise décision dans le cas des grands émetteurs industriels en leur permettant de réduire leurs émissions en fonction de l'intensité des émissions, ce qui veut dire que, globalement, leurs émissions pourraient augmenter même s'ils atteignaient les objectifs de réduction de leurs émissions par unité de production.

**Le sénateur Tkachuk:** Je suis cohérent dans mes positions puisque je m'oppose au Protocole de Kyoto.

**Le sénateur Massicotte:** Je voudrais m'assurer que je comprends bien vos arguments. Vous dites que, dans la mesure où l'on rend l'industrie plus compétitive en réduisant ses impôts,

their economic activity and maybe develop more, and so on. I do not know if you acknowledge but we are being told that the tax rates we are planning for the industry are comparable to other industry sectors. I gather your argument is to make them more competitive and they will develop more and, consequently, cause environmental problems. You would suggest, therefore, that we make their tax rates less competitive than other industry sectors and discourage development and, as a result, negatively affect our economy because they represent 8 per cent of our GDP factor. Your argument is that this resource will only become more valuable in time so the loss in economic benefits in the short term will be offset in the long term by the fact that this limited resource will be more valuable in the future.

Do I understand your argument, in essence?

**Ms. May:** Not exactly because we are not suggesting that. The oil and gas sector is doing quite well now with the current 28 per cent tax rate. There is no need to reduce the tax rate. If you are trying to level the playing field, it is a little late because, over a period of decades, the federal government has manifestly subsidized the sectors that are non-renewable and polluting to the disadvantage of the sectors that can produce clean, reliable energy. It is not consistent with reaching the Kyoto Protocol commitments to continue to subsidize and to actually increase the subsidies to the oil and gas sector when you are trying to get them to be more efficient. In terms of competitiveness, the private sector is very innovative and they will manage to be profitable. However, when you have a signal that allows continued waste in the system, it is not a driver for efficiency the more tax breaks you give. That is opportunity foregone to use that money for other things.

I would also dispute that this levels the playing field. I want it on the record from the Institute of Chartered Accountants magazine that analyzed this measure and said that, from a federal tax perspective, there will be winners over the phase-in period, such as companies with higher royalty rates such as oil and gas producers operating in Western Canada. However, there will be losers in such provinces as Saskatchewan, Manitoba, Quebec and the Maritimes where the elimination of the resource allowance deduction to companies that benefited from the resource allowance resulted in an increase in the overall effective rate. If your argument is that we need to ensure that this resource sector is competitive and has the best tax rate available, this bill does not do that.

**Senator Massicotte:** You are saying that the tax rate for this sector is less than it is for other economic sectors.

cela produira un surcroît d'activité économique. J'ignore si vous le savez mais on nous dit que les taux d'imposition que l'on veut appliquer à l'industrie sont comparables à ceux des autres secteurs industriels. Je suppose que votre argument est que le fait de les rendre tous plus compétitifs leur permettra à tous de se développer encore plus et, par conséquent, de causer plus de problèmes environnementaux. Si tel est le cas, votre position doit donc être que nous devrions rendre leur taux d'imposition moins compétitif que ceux des autres secteurs industriels, de façon à les dissuader d'accroître leurs activités, ce qui aurait cependant un effet négatif sur notre économie puisqu'ils représentent 8 p. 100 de notre PIB. Votre argument est que cette ressource ne peut devenir que plus précieuse à long terme et que la perte d'avantages économiques à court terme sera compensée à long terme par le fait que cette ressource limitée deviendra plus précieuse à l'avenir.

Ai-je bien compris votre argument?

**Mme May:** Pas exactement parce que ce n'est pas ce que nous recommandons. Le secteur du pétrole et du gaz est déjà très prospère, avec le taux actuel de 28 p. 100. On n'a pas besoin de réduire son taux d'imposition. Si vous voulez égaliser le terrain de jeu, c'est un peu tard car, pendant plusieurs décennies, le gouvernement fédéral a manifestement subventionné les secteurs des énergies non renouvelables et augmenté la pollution, au détriment de secteurs qui produisent de l'énergie propre et fiable. Il n'est donc pas conforme aux engagements du Protocole de Kyoto de continuer à subventionner et, même, à augmenter les subventions du secteur du pétrole et du gaz alors que notre but devrait être de le rendre plus efficient. Sur le plan de la compétitivité, le secteur privé est très novateur et il s'arrangera pour faire des profits. Par contre, si on envoie un signal favorable à la continuation du gaspillage, cela ne contribuera pas du tout à l'efficacité, quels que soient les allègements fiscaux que l'on puisse offrir. On aura perdu une chance de consacrer cet argent à autre chose.

Je conteste aussi l'idée que cela égalise le terrain de jeu. J'en donne comme preuve un article publié dans le magazine de l'Institut des comptables agréés, qui a analysé cette mesure et a conclu que, du point de vue de l'impôt fédéral, il y aura des gagnants dans la période de mise en vigueur, comme les compagnies qui ont des taux de redevances plus élevés, par exemple les producteurs de pétrole et de gaz de l'Ouest canadien. En revanche, il y aura aussi des perdants dans des provinces comme la Saskatchewan, le Manitoba, le Québec et les Maritimes, où l'élimination de la déduction relative aux ressources se traduira par une augmentation du taux d'imposition réel des entreprises touchées. Si votre argument est que nous devons veiller à ce que ce secteur des ressources soit compétitif et bénéficie du meilleur taux d'imposition possible, ce n'est pas avec ce projet de loi qu'on y arrivera.

**Le sénateur Massicotte:** Vous dites que le taux d'imposition de ce secteur est inférieur à celui des autres secteurs économiques?



**Ms. May:** Yes. The effect of this bill, from everything that I have read, is that the big winners will be the oil and gas sector. Across the mining sector, there will be many losers and a few winners. It is not a level playing field at all.

**The Chairman:** I know that we have another witness but the clock tells us that it is time. Our rules do not permit us to sit longer.

On behalf of the committee, I thank our witnesses today.

The committee adjourned.

**Mme May:** Oui. D'après tout ce que j'ai lu, l'effet de ce projet de loi est que les grands vainqueurs seront les sociétés pétrolières et gazières. Dans tout le secteur minier, il y aura beaucoup de perdants et peu de gagnants. Cela ne va absolument pas mettre tous les secteurs sur un pied d'égalité.

**Le président:** Je sais que nous avons un autre témoin mais l'horloge indique que l'heure est venue de mettre fin à la séance. Le Règlement nous interdit de siéger plus longtemps.

Au nom du comité, je remercie tous les témoins d'aujourd'hui.

La séance est levée.

*On the Green Budget Coalition:*

Ms. Catherine Coumans, Mining Watch Canada, Research Coordinator;

*On the Sierra Club of Canada:*

Ms. Elizabeth May, Executive Director.

*De la Coalition du budget vert:*

Mme Catherine Coumans, Mining Watch Canada, coordinatrice de la recherche.

*Du Sierra Club du Canada:*

Mme Elizabeth May, directrice exécutive.



If undelivered, return COVER ONLY to:  
Communication Canada – Publishing  
Ottawa, Ontario K1A 0S9

En cas de non-livraison,  
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:  
Communication Canada – Édition  
Ottawa (Ontario) K1A 0S9

#### APPEARING

Mr. Bryon Wilfert, M.P., Parliamentary Secretary to the Minister of Finance.

#### WITNESSES

##### On Bill C-48:

##### From the Department of Finance:

Ms. Louise Levonian, Director, Business Income Tax;

Mr. James Greene, Chief, Resource and Environmental Tax Section;

Mr. Gérard Lalonde, Assistant Director, Tax Legislation Division, Tax Policy Branch.

##### From the Indian Resource Council of Canada:

Mr. Roy Fox, President and CEO;

Mr. Chief Ernest Wesley, Stoney First Nation, Alberta and Chairman of The Board;

Mr. Larry Kaida, Assistant to the President;

Mr. Doug Rae, Legal Counsel;

Ms. Marilyn Buffalo, Senior Policy Advisor, Samson Cree Nation.

(Continued on previous page)

#### COMPARAÎT

M. Bryon Wilfert, député, secrétaire parlementaire du ministre des Finances.

#### TÉMOINS

##### Sur le projet de loi C-48:

##### Du ministère des Finances:

Mme Louise Levonian, directrice, Division de l'impôt des entreprises;

M. James Greene, chef, Section de l'impôt en matière de ressources et d'environnement;

M. Gérard Lalonde, directeur adjoint, Division de la législation fiscale, Direction générale des politiques fiscales;

##### Du Indian Resource Council of Canada:

M. Roy Fox, président-directeur général;

Le chef Ernest Wesley, Première nation de Stoney (Alberta) président du conseil d'administration;

M. Larry Kaida, adjoint du président;

M. Doug Rae, conseiller juridique;

Mme Marilyn Buffalo, conseillère principale en politiques, nation Samson.

(Suite à la page précédente)



6005











